دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 37، العدد 1، 2010

حكم الوصية للوارث في الفقه الإسلامي

*محمد أبو ليل وعماد الزيادات **

ملخـص

إن من سماحة هذا الدين ويسره أن هيأ للإنسان أن يتلافى ما فاته من التقصير في حياته من خلال تشريع الوصية، ولا يخفى ما في هذا التشريع من رحمة، وما يحقق من معاني الصلة، وما يزرع من بذور المحبة في النفوس.

وهذا البحث يتناول الوصية لوارث في الفقه الإسلامي مقارنة مع القانون ، وبيان موقف العلماء منها، وهذا الموضوع تدور رحاه بالدرجة الأولى حول حديث: "لا وصية لوارث" من حيث بيان مدى حجيته وتوجيه دلالته، من خلال تحقيقه واستقصاء رواياته وكلام العلماء فيه، للوقوف على درجته ومدى صلاحيته لنسخ الكتاب خصوصاً أن الكثير من العلماء يرون أن هذا الحديث متواتر أو في حكم المتواتر، بينما يرى بعضهم أنه خبر آحاد، ثم نثني بالحديث عن فقه الآية وبيان موقف العلماء منها من حيث بيان مفهومها وما يتعلق بها من نسخ وأحكام.

الكلمات الدالة: الوصية، القانون، السياسة الشرعية، اسلام، الشريعة.

المقدمـــة

الحمد لله الذي أمرنا بالتواصي بالحق والصبر، والتعاون على البر والتقوى والوقوف عند حدود الشرع فيما نقول ونعمل، ونأتي ونذر، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي أكمل الله به الدين وأتم به النعمة وختم به النبوة وهدى به إلى سبل السلام وسنن الرشاد والفلاح، وبعد:

فقد فتح الإسلام لأبنائه أبواب الخير على مصراعيها من هبة وصدقة وصلة ووصية ووقف؛ لتكون وسائل تقربهم إلى الله زلفى، يرفع لهم بها الدرجات، ويكفر عنهم السيئات، كما تكون مساهمة في سد حاجات المعوزين وتخفيف معاناة المصابين، وتجسيداً لمعاني الأخوة والتكافل بين المسلمين.

والإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله، والموت أقرب للإنسان من شراك نعليه كما أخبر المصطفى صلى الله عليه وسلم، لذلك من سماحة هذا الدين ويسره أن هيأ للإنسان أن يتلافى ما فاته من التقصير في حال حياته من خلال تشريع الوصية، ولا يخفى ما في هذا التشريع من رحمة، وما يحقق من معاني الصلة، وما يزرع من بذور المحبة في النفوس.

وهذا البحث يتناول الوصية لوارث في الفقه الإسلامي مقارنة مع القانون، وبيان موقف العلماء منها، وهذا الموضوع تدور رحاه بالدرجة الأولى حول حديث: "لا وصية لوارث" من حيث بيان مدى حجيته وتوجيه دلالته، وحول آية الوصية من حيث مفهومها وما يتعلق به من نسخ وأحكام.

ونظراً لأن الحديث المذكور هو الفيصل في هذه المسألة، وسيتم الاستشهاد به والإحالة عليه أثناء حديثنا عن الآية وفي مواطن البحث الأخرى، فسنعمل جاهدين على تحقيقه واستقصاء رواياته وكلام العلماء فيه، للوقوف على درجته ومدى صلاحيته لنسخ الكتاب خصوصاً أن الكثير من العلماء يرون أن هذا الحديث متواتر أو في حكم المتواتر بينما يرى بعضهم أنه خبر آحاد، ثم نثني بالحديث عن فقه الآية وبيان موقف العلماء منها.

وقد تعرض الفقهاء القدامى لموضوع الوصية لوارث من خلال الحديث عن الوصايا عموماً، وقد خص بعض العلماء المعاصرين الوصايا بمؤلفات مستقلة، من أبرزها كتاب الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي/ د. وهبة الزحيلي، وكذلك الوصية في الشريعة الإسلامية/ عيسوي أحمد، وتناول بعضهم أحكام الوصية بإيجاز من خلال كتب الأحوال الشخصية".

فأحببنا أن نفرد هذه المسألة بالبحث والتحرير لأهميتها ولتوجه بعض القوانين الشخصية لإجازتها.

وقد سلكنا في هذا البحث مسلك الاستقراء والاستقصاء

* قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحـث 2008/10/9، وتاريخ قبوله 2009/4/30.

وتتبع أقوال الفقهاء، وبيان مستنداتهم من الأدلة الشرعية، وأجرينا ما تقضي به الضرورة من المناقشة والتحليل، وصولاً إلى الرأي الراجح.

وقد قسمنا هذا البحث على النحو التالي:

التمهيد: يتضمن تعريف الوصية ومشروعيتها

المبحث الأول: موقف العلماء من حديث: "لا وصية لوارث" وآية الوصية في سورة البقرة

المبحث الثاني: مذاهب العلماء في الوصية لوارث

المبحث الثالث: صور متفرقة من الوصية لوارث

خاتمة البحث: وتتضمن أهم النتائج

وختاماً، فإن هذا العمل هو من صنع البشر لا يخلو من الزلل والنقص، فإن أحسنا فمن الله تعالى، وإن أسأنا فمن أنفسنا والشيطان، والحمد لله رب العالمين.

التمهيد
تعريف الوصية ومشروعيتها

الفرع الأول: تعريف الوصية

أولاً: تعريف الوصية لغةً

الوصايا جمع وصية مثل العطايا جمع عطية، والهدايا جمع هدية، والوصية فعيلة من وصى وتطلق على فعل الموصي وعلى ما يوصي به من مال أو غيره من عهد ونحوه، فتكون بمعنى المصدر وهو الإيصاء، وتكون بمعنى المفعول وهو الاسم.

والوصية لغة: الإيصال، تقول: وصيت - بتخفيف الياء- الشيء بالشيء، أصيه إذا وصلته به، وأرض واصية متصلة النبات، وسميت الوصية بذلك لأن الميت وصل ما كان فيه من أمر حياته بما بعده من أمر مماته، ويقال: وصى وأوصى بمعنى واحد، والاسم: الوصية والوصاة.

والوصية في اللغة كذلك: عبارة عن الأمر والطلب لقوله تعالى: [ووصى بها إبراهيم بنيه ويعقوب][1]، وقوله: [ذلكم وصاكم به[2]]. وقيل: إن الإيصاء معناه طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته[3]، وخصها العرف بما يعهد بفعله بعد الموت، وفي حديث الظهار: [استوصى بابن عمك خيراً][4] أي اقبلي وصيتي فيه، ومثله قوله صلى الله عليه وسلم: [استوصوا في النساء خيراً... الخ][5].

ثانياً: تعريف الوصية شرعاً

تطلق الوصية شرعاً على نوعين من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، هما: تبرع الشخص بمال أو منفعة، وعهده إلى من يشرف على شؤون صغاره وبناته وتنفيذ وصاياه ونحو ذلك، مضافين إلى ما بعد الموت.

وقد سمى بعضهم النوع الأول الوصية التمليكية، والنوع الثاني الوصية العهدية[6]. ولكن أكثر الفقهاء يخصون النوع الأول بالوصية، ويخصون الثاني بالإيصاء والوصاية، بالكسر والفتح، واصطلحوا كذلك على أن التعدية للنوع الأول تكون باللام "أوصيت له بكذا" والتعدية للثاني تكون بإلى: "أوصيت إليه بأن..." وإن كانت اللغة لا تعرف هذا التمييز ولا مشاحة في الاصطلاح[7].

والتعريف الفقهي المختار للوصية على الاصطلاح المشهور أنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع عيناً كان أو منفعة"[8].

فالتمليك، بمنزلة الجنس، يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة، وخرج به ما كان من التصرفات على سبيل الإعارة أو الإباحة.

وخرج ببعدية الموت التمليكات المنجزة في حال الحياة، كالبيع والهبة والإبراء من الديون، وكذا التمليكات المضافة إلى غير الموت، كالإجارة المضافة إلى الشهر الفلاني مثلاً، فكل أولئك لا يطلق عليه اسم "الوصية".

والمراد بطريق التبرع في هذا المقام ما ليس في مقابلة عوض، فالإقرار بدين لأجنبي لا يسمى وصية اصطلاحاً لأن له مقابلاً وهو ما يثبت في ذمة المدين من الدين، وإن كان يدخل تحت حكم الوصية لغة، ولذلك لا يتقيد بالثلث وينفذ وإن استغرق كل التركة.

وعلى هذا فالتعريف شامل للوصية الواجبة؛ لأنها ليست في مقابلة عوض، ويشمل الوصية بالابراء عن الدين؛ لأنه تمليك الدين للمدين بلا مقابل.

والمقصود بذكر العين والمنفعة الإشارة إلى متعلقي الوصية، ويندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة القائمة، والقوة كالثمرة المتجددة، ويندرج في المنفعة المؤبدة والمؤقتة والمطلقة، ويمكن أن يشمل مفهوم المنفعة صوراً مختلفة من الوصية، بضرب من التأويل، كالوصية بتقسيم التركة بين الورثة على أن يختص كل منهم بشيء معين مساوٍ لنصيبه في الميراث، وكالوصية ببيع عين لإنسان معين[9]، فإن هذا راجع في الحقيقة إلى الوصية بالمنفعة، إذ إن تخصيص الورثة بعين معلومة من التركة كدار أو أرض معينة فيه نفع له، وتخصيص إنسان معين ببيع عين من التركة له، فيه إيثار له بتلك العين على غيره، وضمان لحصوله عليها وهذه منفعة له[10].

وقد عرفت المادة (1125) من القانون المدني الأردني

الوصية بأنها: "تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت"، وهو التعريف نفسه الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات في المادة رقم (240)، وهو موافق كذلك لتعريف الكاساني من الحنفية، إذ عرفها بأنها: " اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته"[11].

وهذا التعريف شامل لكل حالات الوصية من غير حاجة إلى تكلف أو إقحام[12] إلا أنه يشمل في مدلوله اللغوي ما كان له عوض مقابل، وهو ليس وصية عرفاً، كما قدمنا.

وأما مشروع القانون الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية فقد قيد "التصرف"- في تعريف الوصية – بكونه على وجه التبرع، إذ نص في المادة (196) على أن "الوصية تصرف على وجه التبرع مضاف إلى ما بعد موت الموصي".

وهذا القيد ذكره بعض الفقهاء في تعريفاتهم، كما ذكرنا سابقاً، وبينا المقصود به.

الفرع الثاني: مشروعية الوصية

الوصية شرعت على خلاف القياس، لأنها تمليك مضاف إلى زمن ينقطع فيه حق الموصي عن جميع أمواله؛ لأن الموت يزيل الملك، وإنما جازت استحساناً لما فيها من مصلحة للفرد والمجتمع[13]، جاء في تبيين الحقائق: "إن القياس يأبى جوازها (أي الوصية)؛ لأنها تمليك مضاف إلى حال زوال الملك، ولو أضافه إلى حال قيامه بأن قال: ملكتك غداً كان باطلاً، فهذا أولى، إلا أن الشارع أجازها لحاجة الناس إليها[14]".

وقد ثبتت مشروعية الوصية بالكتاب، ومن ذلك قوله تعالى: [من بعد وصية يوصى بها أو دين][15]، والآية كما نلاحظ قدمت الوصية على الدين، مع اتفاق العلماء على تقديم إخراج الدين قبل الوصية – وذلك للدلالة على أهميتها وأفضليتها والعناية بها، والالتزام بتنفيذها عند استكمال شروطها وانتفاء مبطلاتها.

وثبتت كذلك بالسنة، ومن ذلك مثلاً قوله صلى ا عليه وسلم: (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده)[16].

الفرع الثالث: حكمة مشروعية الوصية:

1- تمكين الإنسان من تدارك ما فاته من تقصير في ماله؛ لأن نفسه لا تشجعه على الإنفاق حال حياته، لما يخشاه من نوائب، ولما جبل عليه من شح: [وأحضرت الأنفس الشح] [17]، وهو أسمح به بعد الوفاة وأرغب فيه؛ لاستغنائه عنه وحاجته إلى الحسنات، فتصدق ا عليه بثلث ماله عند وفاته.

فالإنسان كما يقول الزيلعي: "مغرور بأمله مقصر في عمله، فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافي ما فاته من التقصير بماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصودة المآلي، ولو اتسع الوقت وأحوجه إلى الانتفاع به صرفه إلى احتياجه الحالي، فشرعه الشارع تمكيناً منه جل وعلا من العمل الصالح، وقضاء لحاجته عند احتياجه إلى تحصيل المصالح".[18]

2- تمكين الإنسان من مكافأة من أسدى إليه معروفاً في الماضي، أو إكرام من يحبه من إخوانه وجيرانه، وتمكينه من صلة رحمه وأقاربه غير الوارثين لحجب أو خلاف في الدين، وبخاصة إن مات ولده في حياته وترك من ورائه ذرية ضعافاً، فيعوضهم بالوصية ما فاتهم من الميراث ويمنعهم ذل السؤال.

وفي الوصية – إجمالاً– تشجيع على أعمال البر المختلفة وسد لحاجات المعوزين [19].

الفرع الرابع: نوع الحكم الشرعي[20]:

الوصية ذاتها مستحبة عند الجمهور إجمالا[21] إذا كانت بقصد القربة، وقد تعتريها الأحكام الأربعة الأخرى بحسب ما يعرض لها من أحوال [22]، وهي عقد غير لازم باتفاق الفقهاء.

المبحث الأول

موقف العلماء من حديث: "لا وصية لوارث" وآية الوصية في سورة البقرة

ذكرنا في المقدمة أن مدار مسألة الوصية لوارث حول حديث: "لا وصية لوارث" وعلى آية الوصية في سورة البقرة، وسنبدأ في تحقيق القول في الحديث ومدى حجيته ثم نثني بالكلام عن فقه الآية.

الفرع الأول: موقف العلماء من حديث "لا وصية لوارث"

يرى كثير من العلماء أن هذا الحديث متواتر أو في حكم المتواتر بينما يرى بعضهم أنه خبر آحاد.

وسنحاول استقصاء روايات الحديث وكلام العلماء فيه، للوقوف على درجته ومدى صلاحيته لنسخ الكتاب وتخصيص عمومه.

روي هذا الحديث عن ثلاثة عشر صحابياً هم: أبو أمامة، وعمرو بن خارجة، وأنس بن مالك، وعبدا بن عباس، وعبدا بن عمرو، وجابر بن عبدا ، وزيد بن أرقم، والبراء بن عازب، وعلي بن أبي طالب، وخارجة بن عمرو،

وعبدا بن عمر، ومعقل بن يسار، وخزيمة بن ثابت.

وروي عن سبعة من التابعين هم: عطاء، ومجاهد وعمرو بن دينار، وعبدا بن عبد الرحمن، ومحمد الباقر، والحسن، وطاوس، كما روي موقوفاً على بعض الصحابة وسنذكر هذه الروايات تباعاً.

1- حديث أبي أمامة الباهلي: أخرجه أحمد [23]، وأبو داود [24]، والترمذي [25]، وابن ماجه [26]، والبيهقي[27]، وابن أبي شيبة [28]، وابن عبد البر [29]، والطبراني في "الكبير" [30]، وابن عبد الهادي في "التنقيح" [31].

وفي سنده إسماعيل بن عياش، تكلم فيه، والجمهور على توثيقه [32]، ونقل البيهقي وغيره عن أحمد والبخاري وجماعة من الحفاظ أن روايته عن الحجازيين ليست صحيحة، وروايته عن الشاميين صحيحة، وهذا من روايته عن شرحبيل بن مسلم وهو شامي ثقة، كما قال الحافظ، وصرح في روايته بالتحديث عند الترمذي والنسائي.

وقال الترمذي فيه: "حديث حسن صحيح،[33] وقال الحافظ في الفتح: حديث حسن [34]. وقال الطحاوي: إن أهل العلم قبلوه واحتجوا به"[35].

ورواه ابن الجارود بإسناد قوي ليس فيه إسماعيل هذا [36]، وقال أحمد شاكر عن هذا الإسناد: إنه إسناد صحيح، تكلموا فيه في بعض رواته بما لا يضعفهم.[37] بل قال في الإرواء: وهذا سند صحيح على شرط مسلم.[38]

وذكر في المجموع أنه رواه البخاري ومسلم[39]، ولم نجد ما يؤيد ذلك، ولا قال به أحد غيره فيما نعلم، ولكن البخاري ترجم به فقال: "باب لا وصية لوارث"، وأورد فيه عن ابن عباس خبراً موقوفاً يصلح شاهداً للحديث.

2- حديث عمرو بن خارجة: أخرجه أحمد بأحد عشر إسناداً[40]، والنسائي[41]، والترمذي[42]، وابن ماجه[43]، والدار قطني [44]، والبيهقي[45]، والطبراني في الكبير[46]، وابن عبد الهادي في التنقيح[47]، والدارمي في المسند[48]، وعبد الرزاق في المصنف[49]، وأبو يعلى الموصلي في المسند[50]، وأبو داود الطيالسي في المسند[51]، وابن أبي شيبة في المصنف[52]، والحارث بن أبي أسامة في المسند[53]، والبزار في المسند[54]، وابن سعد في الطبقات[55]، وابن هشام في السيرة[56]، وسعيد بن منصور في السنن[57]،.

قال فيه الترمذي[58]: حديث حسن صحيح وعلق عليه الألباني بقوله: "لعل تصحيحه من أجل شواهده الكثيرة وإلا فإن شهر بن حوشب (أحد رواته) ضعيف لسوء حفظه"[59].

3- حديث عبدا بن عباس: أخرجه الدارقطني [60]، والبيهقي[61]، والديلمي [62]، وابن عبد الهادي [63]، والربيع الأزدي[64]، وأبو داود في المراسيل[65]، قال في التلخيص: إسناده حسن [66]، ومثل ذلك قال المناوي في الفيض[67].

وقال الزرقاني: رجاله ثقات وإن أعل بأنه قيل: إن عطاء (أحد رواته) هو الخراساني فقد وثقه ابن عبد البر وغيره[68].

4- حديث أنس بن مالك: أخرجه الدار قطني [69]، وابن ماجه[70]، والبيهقي[71]، والخطيب البغدادي[72]، وابن عبد الهادي[73]، وتمام في "الفوائد" بسند ضعيف[74].

قال في الزوائد: إسناده صحيح، ومحمد بن شعيب وثقه رحيم وأبو داود وباقي رجال الإسناد على شرط البخاري[75].

وقال ابن التركماني: "وهذا سند جيد"[76].

5- حديث جابر بن عبدا – أخرجه الدار قطني[77]، والبيهقي [78]، وأبو نعيم الأصبهاني [79]، والخطيب البغدادي[80].

والحديث له طريقان:

الأولى: عن عمرو بن دينار عن جابر مرفوعاً، وهي عند الدار قطني وغيره، وقد أعلها ابن عدي بأحمد بن محمد بن صاعد (أحد الرواة)، وقال: "هو ضعيف" [81]، ولكن قال في الإرواء: "إسنادها عندي صحيح في نقدي [82].

والأخرى عن محمد الباقر عنه مرفوعاً وهي عند أبي نعيم، قال في الإرواء عن سندها: "وهذا سند واه جداً[83].

6- حديث علي بن أبي طالب – أخرجه ابن عدي في الكامل عن ناصح بن عبدا ، وأسند تضعيف ناصح هذا عن النسائي، ومشاه هو [84]، وقال: إنه مما يكتب حديثه، وأخرجه كذلك عن يحيى بن أنيسة، وأسند تضعيف يحيى عن البخاري والنسائي وابن المديني وابن معين ووافقهم[85].

وأخرجه الدار قطني[86]، والبيهقي [87]،، وابن وهب[88]وضعفه الحافظ في التلخيص، والبيهقي في السنن، والمناوي في الفيض [89].

7 و8- حديث زيد بن أرقم والبراء بن عازب: رواه ابن عدي في الكامل [90]، وأعله بموسى ابن عثمان (أحد رواته) وقال: إن حديثه غير محفوظ[91].

9- حديث خارجة بن عمرو – أخرجه الطبراني في الكبير[92]، وفي سنده عبد الملك بن قدامة الجمحي، وثقة ابن معين وضعفه الناس[93]. قال في التلخيص: "ولعله عمرو بن خارجة انقلب "[94].

10- حديث معقل بن يسار – أخرجه ابن عدي في الكامل[95].

11- حديث عبد ا بن عمرو – أخرجه الدار قطني[96]، وفيه سهيل بن عمار كذبه الحاكم[97]، وقال في التلخيص:

"وإسناده واه" [98].

وأخرجه ابن عدي عن حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [99]، ولين حبيباً هذا وقال: "ارجو أنه مستقيم الرواية" [100]، وقال في الإرواء: "الإسناد عندي حسن" [101].

وأخرجه كذلك ابن عبد الهادي في التنقيح [102].

12- حديث عبدا بن عمر: أخرجه أبو داود الطيالسي [103]، والحارث بن أبي أسامه في مسنده [104]، وفي سنده محمد بن جابر، وقد ضعفه في الإرواء لسوء حفظه [105].

13- حديث خزيمة بن ثابت: ذكره في التمهيد لابن عبد البر بغير إسناد [106].

الأحاديث المرسلة [107]:

1- حديث طاوس بن كيسان: أخرجه البيهقي [108]، وسعيد بن منصور [109].

2- حديث عبدا بن عبد الرحمن القرشي: أخرجه سحنون عن ابن وهب [110].

3- حديث عطاء بن أبي رباح: أخرجه سحنون عن ابن وهب [111]، وأبو داود في المراسيل [112].

4- حديث الحسن البصري: أخرجه البيهقي [113]، وعبد بن حميد [114]، وسعيد بن منصور [115].

5- حديث محمد الباقر – أخرجه الدارقطني [116].

6- حديث مجاهد: أخرجه الشافعي في الرسالة [117]، والمسند [118]، وسعيد بن منصور [119]، والبيهقي [120]، والبوصيري [121]، ومسدد، والحاكم [122]، وإسناده صحيح كما ذكر في الإرواء [123].

7- حديث عمرو بن دينار: أخرجه سعيد بن منصور، ورجاله رجال الصحيح، كما ذكر المناوي نقلاً عن الحافظ في تخريج المختصر [124]...

الأحاديث الموقوفة [125]:

1- حديث علي بن أبي طالب: أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف [126].

2- حديث عبد ا بن عمر: أخرجه كذلك ابن أبي شيبة في المصنف [127].

3- حديث عبدا بن عباس ونصه: "كان المال للولد، وكانت الوصية للوالدين، فنسخ ا من ذلك ما أحب، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس، وجعل للمرأة الثمن والربع، وللزوج الشطر والربع"، أخرجه البخاري [128]، والدارمي [129]، قال فيه ابن حجر: "وهو موقوف لفظاً إلا أنه في تفسيره إخبار بما كان من الحكم قبل نزول القرآن، فيكون في حكم المرفوع بهذا التقدير" [130]، ثم بين وجه دلالته لترجمة البخاري له: "لا وصية لوارث" وذلك من جهة أن نسخ الوصية للوالدين وإثبات الميراث لهما بدلاً منها يشعر بأنه لا يجمع لهما بين الميراث والوصية، ومن باب أولى أن لا يجمع ذلك لمن كان من دونهما [131].

وقال في الإرواء: "إن جزم الصحابي بنسخ آية الوصية لا يمكن أن يكون على الغالب إلا بتوقيف من النبي صلى ا عليه وسلم" [132]، وهو كما قال.

4- حديث عائشة: روى مالك وغيره عن عائشة رضي ا عنها أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد [133] عشرين وسقاً من ماله بالغابة [134]، فلما حضرته الوفاة قال: وا يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه [135] واحتزتيه [136] كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب ا ... الخ"، أخرجه مالك [137]، والبيهقي [138]، وعبد الرزاق [139].

ووجه الدلالة أن أبا بكر ما منعه من إمضاء الهبة لعائشة إلا أنه أصبح في مرض الموت، وأصبح للوارث حق في المال، والهبة في مرض الموت في حكم الوصية، فأشعر ذلك عدم صحة الوصية لوارث.

أقوال العلماء في درجة الحديث:

بعد أن استقصينا روايات الحديث بمستوياتها المختلفة نذكر بعض أقوال العلماء فيه.

قال الحافظ، بعد أن ذكر روايات الحديث: "ولا يخلو اسناد كل منها من مقال لكن مجموعها يقتضي أن للحديث أصلاً، بل جنح الشافعي في الأم إلى أن هذا المتن متواتر، فقال: وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون من أن النبي صلى ا عليه وسلم قال عام الفتح: "لا وصية لوارث"، ويؤثرون عمن حفظوه عنه ممن لقوه من أهل العلم، فكان نقل كافة عن كافة، فهو أقوى من نقل واحد عن واحد" [140].

وتابعه على ذلك أيضاً الشوكاني في النيل [141]، والصنعاني في السبل [142]، والزرقاني في شرح الموطأ [143].

ولكنا لم نجد في الأم ما ذكره الحافظ ومن تابعه عن الشافعي، وإنما وجدناه مع بعض الزيادات في "الرسالة" [144].

والذي جاء في الأم هو: "رأيت متظاهراً عند عامة من لقيت من أهل العلم بالمغازي أن رسول ا صلى ا عليه وسلم قال في خطبته عام الفتح: "لا وصية لوارث"، ولم أر

بين الناس في ذلك اختلافاً"[145].

وذكر الحافظ أن الفخر الرازي نازع في كون هذا الحديث متواتراً [146]، وعلق على ذلك المحقق أحمد شاكر بقوله: "ومنازعة الفخر ليست مبنية إلا على الاحتمالات العقلية، ولم يحقق المسألة على قواعد الفن الصحيحة"[147].

وجاء في المحلى في تعليل إبطال الوصية لوارث: "... لأن الكواف[148] نقلت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا وصية لوارث"[149].

وجاء في قطف الأزهار المتناثرة:" وقال صاحب الكشف في نسخ آية الوصية بحديث: "لا وصية لوارث" وهذا الحديث في قوة المتواتر؛ إذ التواتر نوعان: متواتر من حيث الرواية، ومتواتر من حيث ظهور العمل به من غير نكير، فإن ظهوره يغني الناس عن الرواية، وهو بهذه المثابة، فإن العمل ظهر به مع القول من أئمة الفتوى بلا تنازع فيجوز النسخ به" [150]، وممن اعتبره متواتراً ابن عطية في تفسيره[151]، ومحمد اطفيش في شرح النيل [152].

وهناك كثير من المفسرين ألحقوه بالمتواتر لتلقي الأمة له بالقبول، منهم الألوسي[153]، وأبو حيان الأندلسي[154]، والزمخشري[155]، وكذلك فعل ابن تيمية في كتابه: "علم الحديث"[156]، وأبو بكر الرازي في كتابه: "الفصول"[157]وغيرهم.

وقال في الفتح: "الحجة في هذا الإجماع على مقتضاه كما صرح به الشافعي وغيره"[158].

وقال في إرشاد الفحول: "ولا نزاع في ان خبر الواحد إذا وقع الإجماع على العمل بمقتضاه فإنه يفيد العلم، لأن الإجماع عليه قد صيره من المعلوم صدقه، وهكذا خبر الواحد إذا تلقته الأمة بالقبول"[159].

وممن نص على تواتره من علماء العصر مخرجا أحاديث: "تحفة الفقهاء" حيث قالا: "الحديث حسن، وصحيح، ومتواتر، ومجمع عليه، وحجة، متوناً وأسانيد، صرح بكل هذا أعلام الحديث، سنداً ومتناً وصيارفة الرجال، تعديلاً وتجريحاً"[160].

وجاء في إرواء الغليل:" إن الحديث صحيح لا شك فيه، بل هو متواتر كما جزم بذلك السيوطي وغيره من المتأخرين"[161].

وقد علل تواتره بانضمام طرق الحديث بعضها إلى بعض، وهي وإن كان في بعضها ضعف، فبعضه ضعف محتمل يقبل التحسين لغيره، وبعضه حسن لذاته، ولا يشترط في الحديث المتواتر سلامة طرقه من الضعف؛ لأن ثبوته إنما هو بمجموعها لا بالفرد منها[162]. وبعد:

فإن هذا الحديث صحيح ثابت لتعدد طرقه وتلقي الأمة له بالقبول، فهو متواتر أو ملحق بالمتواتر، ويصلح بذلك أن يكون قاضياً على الكتاب نسخاً وتخصيصاً وتقييداً عند الجمهور[163].

الفرع الثاني: موقف العلماء من آية الوصية في سورة البقرة

قال الله تعالى: (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين)[164]

تدل هذه الآية – بحسب ظاهرها على أصح القولين، على أن الوصية واجبة للوالدين والأقربين؛ لأن قوله: (كتب) و(عليكم) ينبئان عن الوجوب، وأكد ذلك الإيجاب بقوله: (حقاً على المتقين)[165]، ولكن العلماء اختلفوا هل هي محكمة أم منسوخة؟ على قولين:

القول الأول: أنها محكمة، وذلك من وجوه:

الوجه الأول: أنها من العام الذي أريد به الخصوص أو دخله التخصيص[166]، فهي خاصة بالوالدين اللذين لا يرثان بسبب اختلاف الدين أو الرق أو القتل، وبالقرابة الذين لا يرثون للأسباب ذاتها وبسبب الحجب، كما خصص الموصى به بالثلث، وهذا قول الضحاك وطاوس والحسن[167]، واختاره الطبري، وعلله بأن الناسخ والمنسوخ هما المعنيان اللذان لا يجوز اجتماعهما على صحة في حال واحدة لنفي أحدهما صاحبه، وهنا لا يستحيل اجتماع حكم هذه الآية وحكم آية المواريث في حال واحدة على صحة بغير مدافعة حكم إحداهما حكم الأخرى"[168]

وبناء على هذا فإن الوصية واجبة للقرابة الذين لا يرثون.

ويرد على هذا أن هناك أدلة كثيرة على عدم وجوب الوصية في حق غير الوارث، قريباً كان أو غيره، منها: إسناد الوصية إلى إرادة الموصي (توصون بها)، " ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي... الحديث"[169]، وقياساً على الهبة في حال الحياة، ولقوله تعالى: (... إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً)[170] قيل: أراد الوصية والمفهوم عدم الوجوب[171]، ولعدم اشتهار الوجوب بين السلف والخلف كاشتهار غيره من الواجبات الأخرى[172].

الوجه الثاني: أن المقصود بها الوصية الشرعية المعهودة وهي الميراث، لقوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم... الآية)[173] وذلك صوناً للآية عن النسخ والتخصيص[174]، والمعنى: كتب عليكم ما أوصى به الله من توريث الوالدين والأقربين بتوفير ما أوصى به الله عليهم، وأن لا ينقص من أنصبائهم"[175].

وقد أغرب ابن سريج[176] – كما قال الحافظ – فقال: "كانوا مكلفين بالوصية للوالدين والأقربين بمقدار الفريضة التي في علم الله قبل أن ينزلها"[177].

بيد أن هذا التوجيه للآية يستلزم أن آيات المواريث والوصية نزلت في وقت واحد، أو أن آيات المواريث نزلت قبل، وهذا لم يقل به أحد، فالمعروف لدى العلماء أن آيات المواريث نزلت بعد آية الوصية [178]، بل نقل الألوسي عن البزدوي اتفاق العلماء على ذلك[179].

الوجه الثالث: تبقى الآية على ظاهرها؛ إذ لا منافاة بين ثبوت الميراث للأقرباء مع ثبوت الوصية، فالميراث عطية من الله تعالى، والوصية عطية ممن حضره الموت، والوارث جمع له بين الوصية والميراث بحكم الآيتين، وليس هناك ما يمنع من استحقاق نصيبه فيهما معاً، وقد حكى هذا القول بعض المفسرين[180].

ولكن يعكر على هذا قوله صلى الله عليه وسلم: "لا وصية لوارث" وما ذكرناه في الوجه الأول من أدلة على عدم وجوب الوصية عموماً.

الوجه الرابع: أنها محكمة في التطوع، أي أنها تفيد الندب لا الوجوب، [181] بقرينة قوله: (بالمعروف)، وهو لا يقتضي الإيجاب، وقوله: "على المتقين"، وليس كل أحد من المتقين، والواجبات لا يختلف فيها المتقون وغيرهم.

وهذا ضعيف؛ لأن المعروف هو العدل، وهو يؤكد الوجوب ولا ينفيه، وقوله: "على المتقين" تأكيد كذلك للوجوب من حيث جعل تنفيذها من شرائط التقوى[182]، ولكن الندب مستفاد من الأدلة الأخرى، كما ذكرنا سابقاً.

القول الثاني: أن الآية منسوخة، وهذا مذهب جمهور العلماء، واختلفوا في تعيين الناسخ على النحو التالي:

أولاً: الناسخ هو القرآن الكريم:

والنسخ بالقرآن الكريم جائز عند عامة العلماء خلافاً لفئة قليلة على رأسها أبو مسلم الأصفهاني، وفي تحديد الناسخ الآراء التالية:

1- الناسخ هو آية المواريث، وإليه ذهب أكثر المفسرين وأكثر السلف: ابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب ومجاهد وغيرهم[183]؛ وذلك من قبل أن قسمة الفرائض مشعرة بأنه لا يجمع بين الميراث والوصية في كتاب الله عز وجل[184]، ويؤيد ذلك ما سبق ذكره عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "كان المال للولد، وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحب...الخ"[185].

ولكن الفخر الرازي استبعد هذا القول من قبل أنه لا يمتنع الجمع بين حقي: الميراث والوصية[186]، وهذا وجيه لو لم يرد حديث: "لا وصية لوارث"، وأثر ابن عباس عند البخاري وغيره مما يدل على النسخ.

2- الناسخ هو قوله تعالى: (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون...الآية)[187]، وهذه رواية أخرى عن ابن عباس[188].

3- الناسخ هو قوله تعالى: (من بعد وصية توصون بها أو دين)[189]، وقد اعتبر الرازي أن هذا أجود دليل للجمهور[190].

ووجه الدلالة أنه نكر الوصية كما نكر الدين، فلما لم يجب على المرء أن يكون عليه دين لم تجب أن تكون عليه وصية، ولو وجب لأشبه أن يقول: "من بعد الوصية"، أي بقيد التعريف بأل العهدية التي تشير إلى الوصية الواجبة المعهودة، أو يكون الترتيب على الوصية المعهودة ثم الوصية النافلة، لأن الفرض مقدم على النفل، فلما لم يرتب الميراث على المقيد المعهود، ورتبه على المطلق المنكور، دل ذلك على نسخ الوصية المقيدة؛ لأن الإطلاق بعد التقييد نسخ، كما أن التقييد بعد الإطلاق نسخ لتغاير المعنيين[191].

ويؤيد ذلك أنها جاءت ثلاث مرات مستندة إلى إرادة الموصي: (من بعد وصية يوصى بها)[192]، (من بعد وصية يوصين بها)[193]، (من بعد وصية يوصين بها)[194].

ومما اعترض به على ذلك أن الإطلاق بعد التقييد لا يفيد دائماً النسخ إلا بقرينة، وكذلك وجوب إعادة المعرف بلفظ معرف أمر غالب وليس بواجب في كل الأحوال، فليس في الآية على هذا نسخ للوصية المعهودة [195].

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن قرينة النسخ أنه جعل باقي المال من بعد هذه الوصية المنكرة للورثة على السهام، فلا يبقى بعد ذلك وصية يستحقها الوالدان والأقربون، فتضمنت الآية بذلك نسخ إيجاب الوصية من هذه الجهة[196].

ثانياً: الناسخ هو السنة النبوية:

وذلك بحديث: "لا وصية لوارث" وإليه ذهب كثير من السف والخاف والمفسرين[197] وتوجيه ذلك أنه لولا هذاالحديث لأمكن الجمع بين آيتي: الوصية والميراث – كما مر.[198]

ونسخ القرآن بالسنة المتواترة جائز عند الجمهور؛ لأن النسخ نوع من البيان الموكول للنبي صلى الله عليه وسلم:(لتبين للناس ما نزل إليهم)[199]، والكل حكم الله ووحيه وإن اختلفت الأسماء بل يجوز عند الحنفية نسخ القرآن بالحديث المشهور[200].

وحديث: "لا وصية لوارث" حديث متواتر أو في حكم

المتواتر– كما مر، فجاز النسخ به واستدل كذلك صاحب منتقى الأخبار[201] على نسخ آية الوصية بحديث سعد بن أبي وقاص من رواية النسائي قال: عادني رسول ا صلى ا عليه وسلم في مرضي فقال: أوصيت؟ قلت: نعم، قال: بكم" قلت: بمالي كله في سبيل ا ... الحديث[202].

ووجه الدلالة – فيما يبدو- أنه أوصى بماله كله في سبيل ا ولم يخص بها الأقربين، ولا أمره النبي صلى ا عليه وسلم بذلك، ولكن هذا حديث آحاد ولا يصلح لنسخ القرآن عند الجمهور.

ثالثاً: الناسخ هو القرآن الكريم والسنة النبوية:

أي آيات المواريث مع حديث: "لا وصية لوارث" باعتبار أن الحديث مبين للآية[203].

رابعا: الناسخ هو الإجماع:

ويفهم هذا من أقوال بعض العلماء، والإجماع حجة بنفسه وإن لم يتعين دليله [204]، ولكن الجمهور على أن الإجماع لا ينسخ ولا ينسخ[205]؛ لأنه لا ينعقد إلا بعد وفاته صلى ا عليه وسلم، والنسخ لا يكون إلا في زمن التشريع، وللمخالف أن يقول كذلك: إن الإجماع لم ينعقد أصلاً لوجود من ينكر النسخ عموماً كأبي مسلم الأصفهاني.

ولكن يمكن أن يقال: إن الاجماع انعقد قبله وبعده، وإن الناسخ في الحقيقة هو دليل الإجماع وإن لم ينقل إلينا.

خامساً: الناسخ هو القياس على الدين من قبل أن الدين لا يسقط، بوصية وبغيرها، بينما يسقط حق القرابة من غير وصية اتفاقاً[206].

ولكن يرد على هذا أن القياس الاصطلاحي لا يصلح للنسخ[207]، لما قدمنا في الإجماع، والصحابة رضي ا عنهم تركوا العمل بالرأي لأجل الكتاب والسنة. كما أن بعض العلماء ذهب إلى وجوب الوصية ولو بدون إيصاء. وبعد:

فإن الراجح أن آية الوصية نسخت بالقرآن: آيات المواريث وقوله تعالى: (من بعد وصية توصون بها أو دين)، وبالسنة النبوية: بحديث: "لا وصية لوارث"، وتلقي الأمة إياه بالقبول واطراد العمل به[208]، وهذا ما يدل عليه كلام الشافعي في "الرسالة" حيث قال: "... فاستدللنا بما وصفت من نقل عامة أهل المغازي عن النبي صلى ا عليه وسلم أن "لا وصية لوارث" على أن المواريث ناسخة للوصية للوالدين والزوجة، مع الخبر المنقطع عن النبي صلى ا عليه وسلم، وإجماع العامة على القول به"[209].

وإنما رجحنا النسخ، مع إمكان الجمع بالتخصيص والتقييد؛ لأنه ثبت أنه عمل بآية الوصية برهة قبل آية الميراث، كما جاء عن ابن عباس وغيره، والتخصيص بعد العمل بالعام والتقييد بعد العمل بالمطلق كلاهما نسخ [210]

هذا واختلف العلماء في نسخ آية الوصية هل كان كلياً أم جزئياً؟ فمنهم من قال: إن النسخ كان للوارث، وبقيت مفروضة لغير الوارث، ومنهم من قال: نسخ وجوب الوصية كلية، وبقيت مندوبة لغير الوارث بناء على أن الوجوب إذا نسخ بقي الندب، كما نسخ وجوب صوم عاشوراء وبقي ندبه، وإلى هذا ذهب الجمهور[211].

المبحث الثاني
مذاهب العلماء في الوصية لوارث

اختلف العلماء في الوصية لوارث على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول – أنها باطلة:

أي أنها مردودة ولا تلحقها إجازة إلا أن يعطي الورثة عطية مبتدأة، فيلاحظ فيها حينئذ شروط الهبة من الأهلية واللفظ والقبول والقبض والرجوع فيها، ونحوها، ولا فروق في ذلك بين وجود الوصية في حالة صحة الموصي أو مرضه – وإلى هذا ذهب أكثر المالكية [212]، والمزني من الشافعية، وهو قول للشافعي [213]، ورواية عن الحنابلة [214]، وبه قالت الظاهرية[215].

وسند هؤلاء حديث: "لا وصية لوارث "، فإنه يفيد بظاهره نفي صحة الوصية، وذلك أن النفي يتوجه أولاً إلى نفي الذات؛ لأنه الحقيقة، فإذا تعذرت الحقيقة حمل الكلام على أقرب مجاز؛ وهو نفي الصحة، ويكون معنى الحديث: "لا وصية صحيحة لوارث" وما دامت الوصية وقعت باطلة من أول الأمر فلا تعمل الإجازة فيها شيئاً؛ لأنه ليس لأحد إجازة ما أبطل ا على لسان رسوله.

وهذا إنما يتم إذا اعتبرنا المنع من الوصية لوارث أمراً تعبدياً غير معلل، ولكن الصحيح أنه معلل بحق الورثة، والأصل في الأحكام التعليل (غير العبادات ونحوها).

على أنه يمكن تقرير دلالة الحديث على بطلان الوصية لوارث بحمله على النهي، والنهي يقتضي الفساد.

ولكن يرد على هذا أن النهي إنما يقتضي الفساد إذا رجع لذات الشيء أو لازمه[216]، وهنا ليس كذلك، لأن النهي لخارج عنه وهو رعاية أنصبة المواريث، وعدم تفضيل بعض الورثة على بعض.

والملاحظ أن بعض أصحاب هذا المذهب، وبخاصة المالكية، يتسامحون في التعبير، فيطلقون "الإجازة" على العطية المبتدأة من قبل الورثة.

فمثلاً جاء في الموطأ: "... السنة الثابتة عندنا التي لا

اختلاف فيها أنه لا تجوز وصية لوارث إلا أن يجيز له ذلك ورثة الميت... الخ)[217].

وجاء في الكافي: "ولا تجوز وصية لوارث، ومن أوصى لوارثه بشيء وإن قل فالوصية مردودة، فإن أجازها الورثة بعد موته جازت "[218].

المذهب الثاني: أن الوصية صحيحة موقوفة على إجازة بقية الورثة.

لأن الإجازة – بالمعنى الاصطلاحي المعروف – لا تكون إلا للتصرفات الصحيحة الموقوفة، أما التصرفات الباطلة فلا تلحقها الإجازة، لأن الإجازة لا ترد على معدوم، فلا بد من حمل الإجازة في هذه الحالة على المعنى اللغوي العام وهو: تحقيق رغبة الموصي في إيصال النفع للموصى له عن طريق الهبة المستأنفة [219].

فإن أجازوها نفذت وإلا بطلت، وإن أجازها بعضهم دون بعض، نفذت في حق من أجاز بمقدار حصته فيها وبطلت في حق من لم يجز؛ لولاية المجيز على نفسه دون غيره، وهو مذهب الحنفية[220]، وقول عند المالكية[221]، وظاهر مذهب الشافعية[222]، وظاهر مذهب الحنابلة[223]، والإباضية [224].

وسندهم في نفاذ الوصية حال الإجازة أن الوصية لوارث تصرف صدر من أهله في محله فيصح كسائر التصرفات، وكالوصية للأجنبي، وحق الوارث إنما يثبت في ثاني الحال، والمنع كان لحق الورثة ولرفع الظلم عنهم بالتمييز بينهم، فإذا أجازوها فقط أسقطوا حقهم، ورضوا بالتفرقة بينهم وبين الموصى له، وفي ذلك تصحيح لقول العاقل وتنزيه له عن اللغو.

وأيدوا ذلك بما ورد في رواية ابن عباس للحديث بزيادة: "إلا أن يجيزها الورثة"[225].

وهذه الرواية فيها كلام، ولكن رواها البيهقي [226] بإسناد صالح كما ذكر في المغني نقلاً عن الذهبي[227]، وقال: فيه الزرقاني: "ورجاله ثقات وإن أعل بأنه قيل: إن عطاء (أحد الرواة) هو الخراساني فقد وثقه ابن عبد البر وغيره" [228].

والاستثناء من النفي إثبات، ففيه دليل على أن أصل الوصية صحيح غير نافذ، ونفاذه موقوف على الإجازة، ولو خلا الحديث من هذا الاستثناء لأمكن تقديره: لا وصية نافذة أو لازمة" ونحو ذلك.هو الراجح.

هذا ومن ثمرة الخلاف بين المذهبين أنه لو أوصى بثلث ماله لأحد ورثته ولأجنبي ورد سائر الورثة وصية الوارث، فعلى القول ببطلان الوصية يكون الثلث كله للأجنبي؛ لأن الوارث ليس بمحل للوصية، فالتحقت الإضافة إليه بالعدم، كما لو أوصى لحي وميت، فإن الوصية كلها للحي.

وهناك قول عند الشافعية أن الوصية تبطل في حق الأجنبي أيضاً أخذاً من منع تفريق الصفقة، لكن الرافعي ضعفه من قبل أن العقد مع شخصين كعقدين[229].

وأما على المذهب الثاني فإن الأجنبي يأخذ حصته فقط، أي نصف الثلث في حالتي: الإجازة والرد على السواء؛ لأن الإيجاب تناولهما معاً، فكان نصيب كل منهما نصف الثلث[230].

وهذا بخلاف الإقرار لوارثه ولأجنبي في مرض الموت فإنه باطل عند الجمهور في حقهما كليهما؛ لأن الإقرار إنما يكون عن واجب سابق، وقد أقر بالمال مشتركاً ولا يمكن إثباته بهذه الصفة لما فيه من منفعة الوارث؛ والوصية إيجاب ابتداء، وإنما يتناول إيجابه نصف الثلث في حق كل واحد منهما، فأمكن تصحيحه في نصيب الأجنبي [231].

- متى يعتبر الموصى له وارثاً؟

المعتبر في كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية عند الجمهور؛ لأنه ليس بتمليك للحال ليعتبر وارثاً وقت وجودها، إنما هو تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك، وهو وقت وفاة الموصي[232].

ولأن المانع صفة الوراثة ولا يعرف ذلك إلا عند الموت؛ لأن صفة الوراثة لا تكون إلا بعد بقاء الوارث حياً بعد المورث[233].

فلو أوصى لزوجته ثم طلقها وانقضت عدتها قبل موته، ولم يرجع في وصيته، كانت الوصية صحيحة نافذة من قبل أنها أصبحت بعد طلاقها وانتهاء عدتها غير وارثة وقت وفاة الموصي [234].

وبالعكس فلو أوصى لامرأة أجنبية ثم تزوجها ومات عنها توقفت الوصية؛ لأنها تصبح وارثة[235].

وقال ابن حزم: المعتبر وقت الوصية أو وقت الموت، فإذا كان وارثاً في أي منهما بطلت الوصية لمخالفة الشرع[236]، وهو قول عند الإباضية[237]. والصحيح قول الجمهور لقوة مستندهم.

شروط صحة الإجازة:

يشترط لصحة الإجازة الشروط التالية [238]:

1- أن يكون المجيز من أهل التبرع أي بالغاً عاقلاً جائز التصرف.

2- أن تصدر منه الإجازة في غير مرض الموت، وإلا كانت إجازته وصية مبتدأة لا تكون لوارث أو أكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة.

3- أن يكون عالماً بما أوصى به، فإذا كان لا يعلم حقيقة ما أوصى به، كالإبراء عن مجهول مثلاً، فأجاز

الوصية لا تكون إجازته ملزمة عند الجمهور خلافاً للمالكية لأنهم يجيزون التبرع والوصية بالمجهول.

4- مراعاة وقت الإجازة، واختلاف العلماء في الوقت الذي تصح فيه الإجازة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الجمهور إلى أن الإجازة لا تصح إلا بعد موت الموصي؛ من قبل أنه لا يعرف الوارث الذي له حق الإجازة، ولا يثبت له استحقاق، إلا عند موت الموصي، فلو أجازوا قبل ذلك كانت إجازتهم فيما لا يملكونه وقد لا يملكونه أبداً، فأشبهت إجازة الأجنبي فكان لهم الرجوع، كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح، أو أسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع[239].

القول الثاني: أجاز المالكية في المشهور عنهم[240]، والحنابلة في قولهم[241]، أن تكون الإجازة في مرض مخوف قائم بالموصى له، لم يصح بعده، استمر عليه حتى مات؛ لأن حالته كانت ميئوساً منها، فكانت في حكم الموت نفسه، ومثل ذلك حالة السفر البعيد الذي يخاف من مثله، على قول، لأنه مظنة العطب كالمرض[242]

القول الثالث: ذهب مالك في رواية عنه[243]، والإباضية في الراجح عنهم[244]، وآخرون إلى أن الإجازة حال حياة الموصي وفي صحته جائزة ومعتبرة، وليس لهم حق الرجوع؛ لأنها وقعت بعد صدور الإيجاب صحيحاً من الموصي ولأن الحق للورثة فإذا رضوا بذلك سواء في حياة الموصى أو بعد وفاته، سقط حقهم، وقاسوا رأيهم على عدة فروع فقهية، منها: كما لو رضي المشتري بالعيب قبل تمام العقد، وكتنازل الدائن عن دينه المؤجل قبل حلول أجل الدين[245].

ونرجح قول الجمهور في أن الإجازة لا تكون إلا بعد وفاة الموصي لقوة منطقهم وليكون عند الورثة فترة ترو كافية، وبعداً عن مظنة الحرج والحياء.

المذهب الثالث: الوصية لوارث صحيحة نافذة:

فهي كالوصية للأجنبي نافذة في حدود الثلث موقوفة على إجازة الورثة، وهو الرأي الراجح عند الشيعة الإمامية[246] وقول عند الزيدية[247]، ونسبه بعضهم لبعض المفسرين[248]، بيد أنا لم نجد من مفسري أهل السنة من صرح بذلك، لكن بعضهم ذكر قولاً في توجيه آية الوصية وآيات المواريث أنه لا تعارض بينهما لصحة الجمع بينهما – كما مر-، ويلزم من هذا –بادي الرأي- جواز الوصية لوارث أو وجوبها، ولكن لازم المذهب ليس بمذهب كما هو معروف، ولا يتم هذا اللازم إلا إذا اعتبرنا حديث "لا وصية لوارث" لا يصلح للنسخ ولا للتخصيص والأمر بخلاف ذلك – كما بينا.

على أنه نقل عن الحنابلة قول ضعيف أن الوصية لوارث مكروهة[249].

أدلة أصحاب هذا المذهب:

1- أدلة الوصية الشاملة للأجنبي والوارث.

ويجاب عنها بأنها مخصصة بحديث: "لا وصية لوارث".

2- بقوله تعالى: (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين حقاً على المتقين)[250].

فالآية كالصريحة في صحة الوصية للورثة المعبر عنهم فيها بالأقربين ومن يأخذ حكمهم بسبب آخر كالزوجية، قالوا: والآية لا تزال قائمة ؛ لأن أسلوبها المؤكد لا يلتئم مع دعوى النسخ، إذ جعله من واجبات المتقين (حقاً على المتقين)، وتوعد مخالفيه بتحمل وزر الإثم: (فإنما إثمه على الذين يبدلونه)، وهذا التأكيد والوعد لا يليق إلا بالأحكام الدائمة دون الموقوفة التي علم الله أنها ستنسخ بعد حين[251].

والإجابة أن الآية منسوخة أو مخصصة بغير الوارث كما بينا، ولا يبعد من ذلك كونها مؤكدة؛ لأن الأمر بالتقوى والالتزام بالحكم الشرعي وارد ولو كان موقوتاً إلى حين، والحكمة من النسخ أن يكون تقرير الوصية في أول الأمر تدرجاً واستئناساً لمشروعية فرائض الميراث، ولذلك صدر الله تعالى آية الفرائض بقوله: (يوصيكم الله في أولادكم)، فجعل وصية نفسه إبطالاً للمنة التي كانت للموصي[252].

على أن أصحاب هذا القول يقرون بنسخ الآية، ولكن يقصرون النسخ على الوجوب دون الجواز – كما في الآتي:

3- قالوا إن حديث "لا وصية لوارث" ناسخ للوصية التي كانت مشروعة قبل شرعية الميراث، لا مطلق الوصية، أي أنه نسخ وجوب الوصية لا جوازها ومشروعيتها، وفيما يستحقه الورثة فقط، وهو الثلثان، أخذاً من سياق الكلام وقرائن الأحوال، وهذه الأمور ليست مما يلغى بل الواجب اعتبارها حتماً، فكان معنى الحديث: "لا تصح وصية الوارث من الثلثين إلا أن يجيز الورثة"، وأما الثلث الباقي فهو خالص حق الشخص يضعه كيف شاء لقريب أو بعيد.

وقالوا: لا يقال: إن هذا التوجيه للحديث لا يجعل لتخصيص الوارث بالذكر فائدة لاستواء الوارث والأجنبي في هذا الحكم وهو عدم صحة الوصية بالثلثين إلا بإذن الورثة، لأن المقصود الأول من الحديث بيان رفع المشروعية الواجبة للوصية في آية البقرة لإبدالها بالمواريث في آيات النساء، ولا تعرض فيه لغير الوارث، وهذا يقتضي منعها للأجنبي بطريق الأولى[253].

والإجابة أن الحديث يفيد بعمومه نفي صحة الوصية

ضرورة نفي أصل الوصية؛ لأنه يتعذر حمل الكلام على الحقيقة، وهي الوجود الحسي للوصية، فلزم حمله على الوجود الشرعي، وهو الجواز؛ لأنه أقرب إلى الذات – كما ذكرنا، ويستلزم ذلك نفي الوجوب بالأولى، وورد "وصية" في الحديث نكرة في سياق النفي أو النهي فتعم كل وصية، ويؤكد ذلك الاستثناء الوارد في بعض الروايات فهو يدل على أن المراد نفي الجواز أو نفي النفاذ – كما مر، على أنه يمكن حمل الحديث على النهي، كما أشرنا، والأصل في النهي التحريم.

والحديث بعمومه شامل للوصية من الثلث أو من الثلثين، وما ذكر من القرائن الدالة على التخصيص ليس كافياً في مثل هذه القضية التي هي محل إجماع أو ما يشبه الإجماع، وتوقف الوصية بالثلثين على إجازة الورثة ليس خاصاً بالوصية لوارث – كما مر، فيعرى الحديث بهذا التخصيص عن الفائدة الحقيقية، والحديث كان في حجة الواع، وتحديد الوصية بالثلث كان عام الفتح، أي كان معروفاً من قبل.

على أنه يمكن لهؤلاء أن يؤيدوا أقوالهم بما جاء في رواية عمرو بن خارجة للحديث عند الدارقطني ونصها: " لا يجوز لوارث وصية إلا من الثلث[254]" وقد علق عليها صاحب التعليق المغني على الدارقطني بقوله: "الحديث أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه عن قتادة بسند المصنف، وقال الترمذي: "حديث حسن صحيح" ورواه أحمد. الخ [255]".

ويمكننا ان نجيب بأن هذا تساهل وغفلة من صاحب التعليق رحمه ا ؛ فإن هؤلاء الذين ذكرهم لم يرووه في كتبهم بهذه الزيادة، ولا رواه غيرهم – عدا الدارقطني – فيما نعلم، ثم في سند هذه الرواية مجهولون ولا متابعة فيها لأحد، والظاهر أنها مقحمة في الحديث، أو خطأ من النساخ، فلا متعلق فيها ولا تعويل عليها.

4- استدلوا بالمعقول بأن الوصية شرعت ليتدارك الإنسان ما فاته وأن يضعها في وجوه الخير، وأباح له الشارع أن يتصدق بها على أجنبي، فأولى له أن يتصدق بها على قريب، وارثاً كان أو غير وارث، لينال بها قربتين؛ قربة الصدقة وقربة الصلة، والأحاديث واردة بأن ذوي القربى والأرحام أولى بالبر والصلة من غيرهم، وفي ذلك تيسير على الناس، واحترام إرادتهم ورغبتهم في تخصيص بعض ورثتهم بالوصية لظروف خاصة بهم.

وذكر الشيخ أحمد إبراهيم أن ترك الوصية بالثلث للأجانب وتوفير التركة كلها للورثة نوع من الوصية لهم على قدر أنصبائهم.

والإجابة أن هذا راجع، في الواقع، إلى العمل بالمصالح المرسلة، ومجاله – كما هو معروف – باب المعاملات، ومن شروطه أن تكون المصلحة مقطوعاً بها أو راجحة، وان لا تُصادم نصاً قطعي الدلالة والثبوت، وإن كانت تصلح عند بعد العلماء لرد الخبر الأحادي المتعارض معها باعتبار أن مخالفته للمقررات العامة من رعاية المصالح ورفع الحرج أمارة على ضعفه، وهو ما يسميه الحنفية بالانقطاع الباطن[256].

ولم يقل أحد – فيما نعلم – بتقديم المصلحة على النص القطعي إلا الطوفي الحنبلي، على اعتبار أنها الغاية من الشريعة والنصوص وسائل للكشف عنها، فإذا تحققت من غير طريقها، قدم اعتبارها عليها إن ناقضتها تقدمة للمقاصد على الوسائل[257].

وهذا مغالاة من شأنها القضاء على النصوص باسم المصلحة، وهي تعكس القضية، فتجعل النظر العقلي المحدود في مداه والمضطرب في مقاييسه دليلاً على تقاعد النص الثابت عن المصلحة، ولا يجعل النص القاطع دليلاً على فساد النظر.

والمصلحة المناقضة للنص القطعي هي في الحقيقة مصلحة موهومة أو مزعومة، وحديث: "لا وصية لوارث" من الأحاديث القطعية، كما مر، وما ذكر من الوجوه المصلحية لا يقوى على مناهضة الفساد والضرر الذي يترتب على الوصية لوارث من تحاسد وتنازع وقطيعة للرحم وإثارة للأحقاد والكراهية والضغائن بين الورثة، مع احتمال تعسف الموصي واتباع الهوى والمحاباة، مما يؤجج نارالفتنة والشقاق بين أبناء البيت الواحد، ويعرض الأسر للانهيار والانحلال، والقاعدة أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، والأحكام الشرعية إنما تعالج واقعاً تتمازج فيه المصالح والمفاسد في الأغلب الأعم، ولكن العبرة في الأحكام للجهة الراجحة والأحوال الغالبة، لا للحالات الاستثنائية، ولا يتغير الحكم بتخلف حكمته في بعض الأفراد والحالات؛ لأن الحكم مرتبط بعلته لا بحكمته في مجال التطبيق، ما دامت هذه العلة مظنة للحكمة عموماً.

وما ذكره الشيخ أحمد إبراهيم من اعتبار ترك الثلث للورثة نوعاً من الوصية لا دليل فيه؛ لأنه يوزع عليهم على الأنصبة الشرعية.

والحقيقة أن إجازة الوصية لوارث من غير توقفها على إذن يجافي روح الإسلام في نظام الإرث وتداول المال وتكافل المجتمع، فشرع الإسلام أنصبة المواريث لتتوزع الثروة على أكثر عدد ممن هم أمس صلة بالميت من ذوي

قرابته، على مقتضى العدل والحكمة، ولا تنحصر في وارث معين ولو كان أباً أو ابناً إلا أن لا يوجد غيره، وهذا نادر، وفي إباحة الوصية لوارث نوع من الإخلال بهذا المبدأ، إذ قد يؤدي في بعض الحالات إلى حصر الثروة كلها أوجلها في وارث واحد، كما يؤدي إلى تغيير الفروض الشرعية.

ثم إن من حكمة مشروعية الوصية مواساة الفقراء من ذوي القربى خاصة، ودعم المؤسسات الاجتماعية والخيرية التي تقوم بدور فعال في خدمة المجتمع وتجسيد التكافل بين أبنائه، وإذ فتحنا الباب للوصية لوارث فقد يؤدي ذلك إلى تقليص نصيب هذه الجهات وحرمانها من هذا الرافد الخيري.

وقصارى القول أن إباحة الوصية لوارث مناقضة لمنهج الإسلام، وتقدم بين يديه، وتعديل غير مباشر لنظام الإرث فيه، وخروج على ما استقر عليه العمل في المجتمع الإسلامي عبر العصور المختلفة[258] من غير ما ضرورة تدعو إليه، وإذا وجد في بعض الحالات النادرة التي يكون فيها أحد الورثة في حاجة للمساعدة فحقه في المواساة على المجتمع، كما سائر المحتاجين، ثم إن الإنسان يستطيع مساعدة المحتاجين من ورثته لظروف خاصة بإعطائهم في حياته ما يشاء من ماله، وليس هذا محرماً على أرجح الأقوال؛ لأنه صادر بقصد الإحسان والمواساة لا بقصد التفضيل والمحاباة.

ويدل على ذلك أن أبا بكر رضي ا عنه نحل عائشة جاد عشرين وسقاً[259]، كما مر بنا، فلو كان حراماً أومكروهاً لما فضلها ولا قبلت هي منه.

وذكر في الفتح عن الطحاوي وغيره أن عمر بن الخطاب رضي ا عنه نحل ابنه عاصماً دون سائر ولده[260]، وأخرج الطحاوي كذلك أن عبد الرحمن بن عوف فضل بني أم كلثوم بنحل قسمه بين ولده[261].

وأما حديث النعمان بن بشير[262]التي استدل به الموجبون للتسوية بين الأولاد في الهبة بدليل أنه صلى ا عليه وسلم سماه جوراً، فقد ذكر العلماء في الاعتذار عنه وجوهاً تبلغ أكثر من عشرة، وأجاب أكثر الفقهاء بأن نكير النبي صلى ا عليه وسلم كان بطريق الكراهة لا بطريق التحريم، بقرينة الآثار السابقة، وعمل الصحابة مما يعين مراد الشارع، وتسميته جوراً مؤول بالخروج عن الأفضلية كما ذكر النووي[263]، ولكن هذا في الواقع خلاف الظاهر، فالأصح أن يقال: إنه لم يكن له سبب إلا إلحاح زوجته وقصدها تفضيل ابنها على من سواه، فلا يستقيم الاستدلال بها على حرمة التفضيل مطلقا[264]، ولا تمنع الوالد أن يخص بعض أبنائه بهبة أو مساعدة لحاجة أو ظرف خاص لا على سبيل الأثرة والمحاباة.

وفي ضوء ما سبق فنرجح في هذه المسألة المذهب الثاني القاضي بأن الوصية لوارث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة بالشروط المعتبرة، هذا ولم يتعرض القانون المدني الأردني لهذه المسألة وكذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني، وفي هذه الحال ينظر للرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة كما ورد ذلك في المادة (182) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، وهو أن الوصية صحيحة موقوفة على إجازة بقية الورثة، كما ذكرنا.

المبحث الثالث
صور متفرقة من الوصية لوارث

خص الفقهاء بالحديث بعض صور الوصية لوارث نذكر منها:

أولاً: الوصية بقسمة أعيان التركة على وجه معين:

قد يرغب الشخص بتقسيم التركة بين ورثته ويخصص لكل منهم شيئاً معيناً مساوياً لنصيبه في الميراث، ليضمن عدم التنازع بينهم، وليمكن كل واحد منهم من أخذ نصيبه واستغلاله دون تفاوت بينهم، فإذا أوصى بذلك فللعلماء فيه قولان:

الأول: يرى جمهور الفقهاء أن هذه الوصية غير ملزمة، إذا كانت الأعيان قيمية؛ من قبل أن لكل وارث نصيبه في أعيان التركة لا في قيمتها فقط، وأن المصالح قد تتعلق بأعيانها، وهي متفاوتة بحسب الأغراض والأحوال، فكما لا يجوز إبطال حق الوارث في قدر حقه لا يجوز إبطاله في عين هذا الحق.

والثاني: ذهب الشافعية[265] والحنابلة[266] في قول لهما وبعض شيوخ الحنفية[267] إلى أن هذه الوصية ملزمة إذا كانت عادلة، وخصصت لكل وارث ما يساوي نصيبه في التركة؛ من قبل أن حق كل وارث إنما هو في القيمة لا في عين معينة من أعيان التركة، بدليل أن المورث لو باع في مرض موته التركة كلها بثمن المثل لأجنبي صح بيعه ونفذ[268] ولو تضمن فوات عين المال، والراجح هو القول الأول؛ نظراً لصعوبة تحقيق المساواة الكاملة في التقسيم.

وقد أخذ القانون المدني الأردني بالرأي الثاني فاعتبر هذه الوصية ملزمة، وقد ورد ذلك في المادة (1117) ونصها:"تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه وتكون لازمة بوفاة الموصي، فإذا زادت قيمة ما عين لأحدهم

عن استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية".

ثانياً: الوصية بالوقف على الورثة

أجاز الحنابلة في الأصح عنهم الوصية بوقف الثلث على الورثة أو بعضهم(269)، على اعتبار أن الوقف غير الوصية؛ لأنه لا يباع ولا يورث، واحتجوا كذلك بأن عمر رضي ا عنه أوصى بوقف أرض وجعل لحفصة أن تليه وتأكل منه وتشتري رقيقاً(270).والصحيح أنه لا يجوز وهو داخل تحت قوله صلى ا عليه وسلم:"لا وصية لوارث".

ثالثاً: الوصية لابن أحد الورثة أو زوجته، إن أوصى لابن وارثه أو زوجة ابنه فالوصية نافذة؛ لأنها وصية لغير وارث، وإن أراد بذلك نفع الوارث نفذت قضاء، ولكن يأثم ديانة(271).

رابعاً: الوصية لأحد الزوجين:

إذا أوصى أحد الزوجين للآخر بماله كلّه وليس للموصى له وارث غيره صحت الوصية على الراجح، وأخذ الموصى له المال كله إرثاً ووصية(272) وإنما جازت الوصية هنا لأنه ليس فيها مضارة لأحد.

خامساً: أساليب أخرى للوصية:

1- مما يأخذ حكم الوصية لوارث أن يقول: أعطوا فلاناً (أحد الورثة) سهمه، وثلث ما عدا ذلك وصية لفلان، فهذا وصية لوارث؛ لأنه يريد أن يفضله بتوفير سهمه بإدخال الوصية على سائر الورثة دونه، فتنقص حصصهم سواه(273).

2- من الحيل التي ذكرها الشافعية لصحة الوصية لوارث من غير توقف على إجازة أحد أن يوصي لأجنبي بالثلث فأقل، ويعلقه على تبرعه للوارث الذي يريد بمبلغ معين(274).

والصحيح أن هذا لا يجوز؛ لأنه تحايل على الشرع، وإذا حرم ا شيئاً حرم التحايل عليه والتذرع إليه، والوسائل تأخذ حكم الغايات.

3- ومن الصور المحرمة كذلك أن يبيع لوارث ما يريد أن يخصه به بسعر رمزي، ويشترط الانتفاع به مدى الحياة، فهذا في حقيقة الأمر وصية مغلّفة بغلاف بيع مؤجل الأثر إلى ما بعد وفاته، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، وإلى هذا ذهب القانون المدني الأردني، إذ جاء في المادة (1129): "إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك".

4- ألحق الفقهاء بالوصية تصرفات المريض مرض الموت التي يقصد بها التبرع، ولو جاءت في صورة بيع بثمن بخس أو إقرار أو إبراء أو غير ذلك، وإلى هذا ذهب القانون المدني الأردني في المادة رقم (1128).

خاتمة البحث

أهم ما توصلنا إليه في البحث ما يلي:

1- حديث "لا وصية لوارث" حديث متواتر أو في حكم المتواتر.
2- آية الوصية في سورة البقرة منسوخة حكماً لا تلاوة بآيات المواريث وما فيها من ذكر الوصية المطلقة وبحديث "لا وصية لوارث" وباطراد العمل به.
3- تعتبر الوصية لوارث صحيحة موقوفة على إجازة بقية الورثة.
4- يشترط لصحة الإجازة أن يكون المجيز من أهل التبرع، وأن يكون عالماً بحقيقة الوصية، وأن تصدر منه الإجازة في غير مرض الموت، وإلا اعتبرت وصية مبتدأة، وأن تكون الإجازة بعد موت الموصي.
5- العبرة في اعتبار الوراثة في الوصية وقت الموت وفي الإقرار وقت الإقرار.
6- كل تصرف في مرض الموت بقصد التبرع لوارث أو محاباة يأخذ حكم الوصية

وآخر دعوانا أن الحمد رب العالين

الهوامـش

(1) سورة البقرة، الآية 132.
(2) سورة الأنعام، الآية 153.
(3) انظر: تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، ط2، 197/1399، 2525/6، لسان العرب لابن منظور، 349/15، وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي، 18/15، رد المحتار، ابن عابدين، 1414/5، مغني المحتاج، محمد الخطيب الشربيني، 3/3. الذخيرة للقرافي، 5/7. تكملة فتح القدير، قاضي زادة، 415/8-416. فتح الباري، ابن حجر، 263/5، ط2.
(4) جاء ذلك في رواية الإمام أحمد للحديث عن خولة بنت ثعلبة، المسند 410/6 - 411 المكتب الإسلامي، فهرس الألباني، ورواه كذلك ابن حيان في صحيحه حديث رقم

(4279)، انظر: الاحسان في تقريب صحيح ابن حيان 108/107/10، ط1، 1991/1412.

(5) متفق عليه، انظر: سبل السلام للصنعاني، 181/3. السراج الوهاج من كشف مطالب مسلم بن الحجاج، صديق بن حسن خان، 312/5

(6) انظر: الوصايا والأوقاف، هاشم معروف الحسيني، ص9-10.

(7) انظر: رد المحتار، ابن عابدين، 414/5، تبيين الحقائق للزيلعي، 182/6.

(8) انظر: تكملة فتح القدير، قاضي زادة وشرح العناية لسعدي حلبي 416/8-417. تبيين الحقائق للزيلعي، 182/6.

(9) انظر: مغني المحتاج، محمد الشربيني، 44/3، معونة أولي النهى 144/6، ط1، 1996.

(10) انظر: الوصية في الشريعة الإسلامية، عيسوي أحمد، ص 12، 13، ط2 سنة 1956م.

(11) انظر: بدائع الصنائع للكاساني 333/7، سنة 1402هـ/ 1992م، تكملة فتح القدير لقاضي زادة 416/8.

(12) فتح الباري، ابن حجر 263/5. دار المعرفة، بيروت ط2، مطبوع عن طبعة بولاق.

(13) انظر: بحث "الوصية لوارث"، عبد الرحمن الصابوني منشور بمجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد الرابع، شوال 1410هـ، ص 200.

(14) تبيين الحقائق للزيلعي 182/5.

(15) سورة النساء، الآية 12.

(16) متفق عليه. انظر: فتح الباري، ط2. كتاب الوصايا 264/5، صحيح مسلم رقم الحديث: (1627) كتاب الوصية.

(17) سورة النساء، الآية 128.

(18) تبيين الحقائق للزيلعي 182/5.

(19) انظر: "الوصية لوارث" بحث عبد الرحمن الصابوني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد الرابع ص 200، وانظر: الوصايا والوقف، محمود طنطاوي، ص 17، ط1.

(20) يطلق الحكم في لسان الفقهاء على ثلاثة أنواع:
النوع الأول: صفة الشيء الشرعية من جهة كونه مطلوب الفعل أو الترك، ويسمى "حكماً تكليفياً"، النوع الثاني: صفة الشيء الشرعية من جهة الاعتداد به وترتيب الآثار عليه، ويسمى "حكماً وضعياً"، النوع الثالث: الأثر الذي يترتب على تحقق صفة من صفات النوع الثاني. وقصدنا في المتن النوع الأول.

(21) انظر: تكملة فتح القدير، قاضي زاده، 418/8، رد المحتار، بن عابين، 415/5، الذخيرة للقرافي، ط1، 1994، 5/7، المغني لابن قدامة 414/6–415، 1403/ 1983.

(22) فتكون واجبة كالوصية برد الودائع وقضاء الديون وأداء الكفارات والزكوات ونحو ذلك، وتكون مباحة إن لم يتعلق بها طاعة كالوصية للأغنياء مثلاً، وتكون مكروهة كالوصية لأهل الفسق لا بقصد تأليفهم، وتكون محرمة إذا كانت على سبيل الإضرار أو الوصية بمعصية.

(23) مسند أحمد وبهامشة منتخب كتر العمال، 267/5.

(24) سنن أبي داود (رقم 2870) 114/3.

(25) جامع الترمذي 293/3 (2203).

(26) سنن ابن ماجة 905/2 (2713).

(27) سنن البيهيقي وبذيله الجوهر النقي 264/6.

(28) مصنف ابن ابي شيبة 149/11 (10765)، ط1.

(29) التمهيد لابن عبد البر 230/1، ط1. وانظر: فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبد البر 518/12، ط1.

(30) معجم الطبراني الكبير، 134/8، ط1، سنة 1398/1978.

(31) تنقيح تحقيق أحاديث التعليق لابن عبد الهادي 117/3-11، ط1.

(32) انظر: النووي على مسلم 154/1، ط1 1415/ 1995، انظر: سنن البيهقي 264/6، الزرقاني علي الموطأ 68/4، فتح الباري لابن حجر 438/5، ط1. التنقيح لابن عبد الهادي 117/3 – 68/4

(33) انظر: عارضة الأحوذي لابن العربي 8/ 275 (2125).

(34) فتح الباري 438/5، تلخيص الحبير لابن حجر 106/3.

(35) انظر: تعليق أحمد شاكر على الرسالة ص 141.

(36) قال: حدثنا أبو أيوب سلسمان بن عبد الحميد البهراني قال: ثنا يزيد بن عبد ربه، قال: ثنا الوليد بن مسلم قال: ثنا ابن جابر وحدثني سليم بن عامر وغيره عن أبي أمامة وغيره ممن شهد خطبة رسول ا صلى ا عليه وسلم يومئذ، وساق الحديث، انظر: المنتقى من السنن المسندة، ابن الجارود ص 317 (رقم 949)، ط1.

(37) انظر: تعليق أحمد شاكر على رسالة الشافعي ص141.

(38) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الألباني 88/6.

(39) المجموع شرح المهذب، محمد نجيب المطيعي 400/16.

(40) مسند أحمد وبهامشة كتر العمال 186/4-187، 238–239، 188/15.

(41) سنن النسائي 247/6.

(42) جامع الترمذي 294/3 (رقم 2204).

(43) سنن ابن ماجه 905/2 (رقم 2712).

(44) سنن الدارقطني 152/4.

(45) سنن البيهقي 264/6 وبذيله الجوهر النقي.

(46) معجم الطبراني الكبير 32/7.

(47) تنقيح أحاديث التعليق/ ابن عبد الهادي 117/3 – 118.

(48) فتح المنان شرح مسند الدرامي لنبيل الغمري 10/ 364 (رقم 3515).

(49) مصنف عبد الرزاق 70/9 (16376)، ط1.

(50) مسند أبي يعلى 78/3 (1508)، ط1.

(51) مسند أبي داود الطيالسي ص 169 (رقم 1217).
(52) مصنف ابن ابي شيبة 149/11 (10766).
(53) نصب الراية للزيلعي 403/4 مع حاشية بلغة الألمعي.
(54) المرجع السابق.
(55) طبقات ابن سعد 183/2.
(56) سيرة ابن هشام 261/4، ط1.
(57) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الألباني 88/6.
(58) جامع الترمذي 94/3 (2204).
(59) إرواء الغليل 89/6، ط2.
(60) سنن الدارقطني 152/4.
(61) سنن البيهقي 263/6 وبذيله الجوهر النقي.
(62) فردوس الأخبار بمأثور الخطاب المخرج على كتاب الشهاب للحافظ شيرويه الديلمي، ط1، 287/5 (7912).
(63) تنقيح أحاديث التعليق، ابن عبد الهادي 117/3 – 118.
(64) شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع الأزدي، نورالدين عبدا السالمي 458/3.
(65) المراسيل، أبو داود، ط 1، 256.
(66) تلخيص الحبير لابن حجر 106/3.
(67) فيض القدير للمناوي 12/ 650، ط1.
(68) فيض القدير للمناوي 12/ 650، ط1، 1988/1478.
(69) سنن الدارقطني 70/4، ط1.
(70) سنن ابن ماجه 906/3 (1714).
(71) سنن البيهقي 263/6 وبذيله الجوهر النقي 265/6.
(72) سنن البيهقي 263/6 وبذيله الجوهر النقي 265/6.
(73) تنقيح تحقيق أحاديث التعليق لابن عبد الهادي 117/3-118.
(74) إرواء الغليل في تخريج منار السبيل للألباني 89/6، ط2.
(75) انظر: تعليق محمد فؤاد عبد الباقي على سنن ابن ماجه 906/2.
(76) الجوهر النقي بهامش سنن البيهقي 265/6.
(77) سنن الدارقطني 97/4، بذيله التعليق المغني على الدارقطني.
(78) سنن البيهقي 264/6-265.
(79) ذكر أخبار اصبهان، أبو نعيم الأصبهاني 227/1، ط2.
(80) تاريخ بغداد لأبي بكر الخطيب 337/6.
(81) نصب الراية للزيلعي 404/4 مع حاشية بلغة الألمعي.
(82) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني 93/6.
(83) المرجع السابق.
(84) الكامل لابن عدي 2511/7، ط2، 1985/1405، نصب الراية للزيلعي 405/4 مع حاشية بلغة الألمعي.
(85) نصب الراية للزيلعي 405/4 مع حاشية بلغة الألمعي.
(86) تلخيص الحبير لابن حجر 106/3.
(87) سنن البيهقي 267/6.
(88) المدونة، سحنون عن مالك 61/6.
(89) فيض القدير للمناوي 6503/12 (3399) وانظر: المراجع السابقة.
(90) الكامل لابن عدي 2348/6، ط2، 1415/ 1985
(91) نصب الراية للزيلعي 405/4، مع حاشية بلغة الألمعي.
(92) المعجم الكبير للطبراني 239/4، ط12، 1398/ 1978م.
(93) جمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي 214/2.
(94) لخيص الحبير لابن حجر 106/3.
(95) لخيص الحبير لابن حجر 106/3.
(96) سنن الدارقطني 98/4، بذيلة التعليق المغني على الدارقطني.
(97) نصب الراية للزيلعي 404/4، مع حاشية بلغة الألمعي.
(98) تلخيص الحبير لابن حجر 107/3.
(99) الكامل لابن عدي 817/2، ط2.
(100) نصب الراية للزيلعي 404/4.
(101) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل 91/6-92.
(102) تنقيح تحقيق أحاديث التعليق لابن عبد الهادي 117/3 – 118.
(103) مسند أبي داود الطيالسي ص 169 (رقم 1217).
(104) نصب الراية للزيلعي 405/4 مطبوع مع حاشية بلغة الألمعي.
(105) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل 94/6.
(106) التمهيد لابن عبد البر 438/24، ط1، 1985/1406 ولم أقف عليه في غيره.
(107) الحديث المرسل: هو الحديث الذي سقط من سنده الصحابي مثاله قول: سعيد بن المسيب وأمثاله من التابعين، قال رسول ا صلى ا عليه وسلم، والحديث المرسل من أنواع الحديث الضعيف.
(108) سنن البيهقي 265/6.
(109) سنن سعيد بن منصور 665/2 (253)، ط1.
(110) المدونة لمالك من رواية سحنون 57/6.
(111) المرجع السابق.
(112) المراسيل لأبي داود ص 256.
(113) سنن البيهقي 256/6 وبذيله الجوهر النقي.
(114) انظر: الدر المنثور للسيوطي 175/1.
(115) سنن سعيد بن منصور 655/2 (247).
(116) سنن الدارقطني 152/4، ط1.
(117) الرسالة للشافعي ص 140.
(118) مسند الشفعي 189/2، ترتيب مسند الإمام الشافعي.
(119) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل 96/6.
(120) سنن البيهقي 264/6.
(121) اتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة للبوصيري 397/4 (4067).
(122) رواه مرسلاً مسدد والحاكم وعنه البيهقي بسند رجاله ثقات، انظر: مختصر إتحاف المهرة للبوصيري 57/5

(3616).
(123) إرواء الغليل 95/6.
(124) فيض القدير للمناوي 6503/12.
(125) الحديث الموقوف:هو ما يروى عن الصحابة، رضي ا عنهم، من أقوال وأفعال ونحوها، فيوقف عليهم ولا يتجاوز بها إلى رسول ا صلى ا عليه وسلم، وهذا النوع منه الصحيح والحسن والضعيف.
(126) مصنف ابن أبي شيبة 149/11 (10767).
(127) مصنف ابن أبي شيبة 150/12 (10768).
(128) فتح الباري بشرح صحيح البخاري 438/5.
(129) فتح المنان شرح كتاب الدارمي 365/10 (3517).
(130) فتح الباري بشرح صحيح البخاري 438/5.
(131) المرجع السابق.
(132) إرواء الغليل 95/6.
(133) جاد بمعنى مجدود أي نخل يجد منه ما يبلغ عشرين وسقاً، النهاية لابن الأثير 244/1.
(134) الغابة مكان في المدينة المنورة في الشمال الغربي على بعد ستة أكيال من مركز المدينة، وأول منبر صنع لرسول ا صلى ا عليه وسلم من طرفاء الغابة، معجم البلدان لياقوت الحموي 206/4 (8729).
(135) جددتيه: قطعتيه، النهاية لابن الأثير 244/1، جدد.
(136) احتزتيه: قبضتيه، النهاية لابن الاثير 459/1 (حوز).
(137) الموطأ لمالك ص 571، الأقضية: باب ما لا يجوز من النحل (33).
(138) سنن البيهقي 196/6 – 170، 178/6 وبهامشه الجوهر النقي.
(139) مصنف عبد الرازق 101/9 (16507).
(140) فتح الباري 438/5، ط1.
(141) نيل الأوطار للشوكاني 152/6.
(142) سبل السلام للصنعاني 1290/3.
(143) الزرقاني على الموطأ 68/4-69.
(144) الرسالة للشافعي ص 139.
(145) لأم للشافعي 108/4، ط2.
(146) فتح الباري 438/5، تفسير الرازي 66/5، ط1.
(147) تعليق أحمد شاكر علي " الرسالة" ص 142.
(148) أي الجماعة التي يؤمن تواطؤها على الكذب، يقال: القرآن منقول نقل الكواف والتواتر.
(149) المحلى لابن حزم 316/9.
(150) قطف الأزهار المتناثرة في الأحاديث المتواترة، جلال الدين السيوطي، ط1، ص 12.
(151) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ابن عطية 95/2-96، ط1.
(152) شرح النيل، محمد يوسف اطفيش 325/12.
(153) تفسير الألوسي 52/2.
(154) البحر المحيط لأبي حيان 128/2.
(155) الكشاف للزمخشري 334/1.
(156) علم الحديث، ابن تيمية ص 113.
(157) الفصول في الأصول، أبو بكر الجصاص الرازي 360/2، ط2.
(158) فتح الباري 438/5، وانظر: الزرقاني على الموطأ 68/4.
(159) إرشاد الفحول، للشوكاني ص 49، ط1.
(160) تخريج أحاديث "تحفة الفقهاء: محمد المنتصر الكتاني ووهبة الزحيلي 294/3.
(161) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للألباني 9/6، ط2.
(162) المرجع السابق.
(163) وهذا عند الجمهور.
(164) سورة البقرة، أية 180.
(165) انظر تفسير الفخر الرازي 66/5، ط1، تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير، محمد الرفاعي 39/1.
(166) فرق العلماء بين العام المخصوص والعام الذي أريد به الخصوص على أقوال كثيرة، أهمها:
- أن الذي أريد به الخصوص ما كان المراد أقل وما ليس بمراد هو الأكثر، وقيل العكس.
- أن العام الذي أريد به الخصوص إنما يحتاج إلى دليل معنوي يمنع إرادة الجميع فيتعين له البعض، والعام المخصوص يحتاج إلى تخصيص اللفظ غالباً كالشرط والاستثناء والغاية، انظر: الفصول في الأصول للجصاص الرازي، 35/2، ط2.
(167) [1] انظر: تفسير القرطبي 262/2، 1967/1387، تفسير الفخر الرازي 66/5، 18، تفسير ابن عطية (المحرر الوجيز) 95/2، ط1، 1981/1401، الفصول في الأصول للجصاص 145/1، ط2.
(168) تفسير الطبري 121/2، ط3.
(169) سبق تخريجه هامش رقم (16).
(170) سورة الاحزاب، الآية 6.
(171) البحر الزخار 308/6، ط1، 1366/ 1947.
(172) انظر: المغني لابن قدامة 129/8 وما بعدها، مطبوع مع الشرح الكبير، ط أولى. فتح العزيز للرافعي 5/7. الحاوي الكبير للماوردي 9/10.
(173) سورة النساء، الآية 11.
(174) انظر: البحر المحيط لأبي حيان 17/2، ط2، الكشاف للزمخشري 344/1. إرشاد الفحول للشوكاني ص 189، ط1، 1356/ 1937، الذخيرة للقرافي 29/9، ت "محمد أبو خيرة"، ط1994/1، وانظر التوجيه المفصل لهذه الآية وما بعدها في تفسير القاسمي 313/1.
(175) تفسير الفخر الرازي 66/5، ط1، 1981/1401.
(176) وردت في الفتح: "ابن شريح" ووجدتها في الزرقاني على الموطأ 18/4: "ابن سريج" وهو الأصح، فيما يبدو لي، وهو أحمد بن عمر، ابن سريج، فقيه شافعي مجتهد توفي

سنة 306 هـ.
(177) فتح الباري 279/5.
(178) انظر: بحث "الوصية لوارث"، ص 210، عبد الرحمن الصابوني، منشور بمجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد الرابع.
(179) تفسير الألوسي 54/2.
(180) تفسير الرازي 66/5، ط1، البحر المحيط لأبي حيان 17/2، ط2، الكشاف للزمخشري 1/ 224، الناسخ والمنسوخ للنحاس ص 90، ط1.
(181) تفسير النسفي 92/1.
(182) انظر: أحكام القرآن للجصاص الرازي 163/1.
(183) انظر: تفسير القرطبي 262/2، البحر المحيط لأبي حيان 128/2، تفسير ابن عطية (المحرر الوجيز) 95/2، ط1، تفسير الفخر الرازي 67/5، ط1، 1981/1401، تفسير النسفي 92/1. الدر المنثور للسيوطي 174/1، نشر: محمد أمين دكج (وبهامشه تفسير ابن عباس)، إرشاد الفحول للشوكاني ص 189، ط1. فتح الباري 439/5. قلائد المرجان في الناسخ والمنسوخ من القرآن، مرعي بن يوسف الكرمي ص 75-76، ط1، الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم لابن حزم، ص 25، ط1.
(184) الزرقاني على الموطأ 18/4.
(185) سبق تخريجه هامش (رقم 126-127).
(186) تفسير الرازي 67/5، ط1، 1401/ 1981، وانظر كذلك: الفصول في الأصول للجصاص، الرازي 361/2-362.
(187) سورة النساء، الآية 7.
(188) انظر: الدر المنثور للسيوطي 421/1 وبهامشة تفسير ابن عباس، أحكام القرآن للجصاص، الرازي 165/1.
(189) سورة النساء، الآية 12.
(190) تفسير الرازي 67/5، ط1، وانظر: فتح العزيز للرافعي 4/7-5.
(191) انظر: تفسير الألوسي 54/2، أحكام القرآن للجصاص 167/1. الفصول في الأصول للجصاص 363/362/2، ط2. الفرائض وشرح آيات الوصية للسهيلي ص48، ط2.
(192) سورة النساء، الآية 11.
(193) سورة النساء، الآية 12.
(194) سورة النساء، الآية 12.
(195) انظر: الوصية لوارث، ص 213، منشور بمجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد الرابع.
(196) الفرائض وشرح آيات الوصية للسهيلي ص 48.
(197) انظر: تفسير الألوسي 53/2، البحر المحيط لأبي حيان 72/2، ط2 1990/1411، المبسوط للسرخسي 143/27. أحكام القرآن للجصاص 165/1.
(198) انظر: تقريب الوصول إلى علم الأصول لابن جزيء الكلبي وتعليق الدكتور محمد المختار الشنقيطي عليه ص 319/318، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي 217/3-218، كشف الأسرار على المنار في الأصول للنسفي وبهامشه حاشية اللكنوي 84/2-85، إحكام الفصول في أحكام الأصول لأبي الوليد الباجي ص 358-359، ط1، سنة 1989/1409، إرشاد الفحول للشوكاني ص 167، ط1، التلويح على التوضيح للتفتازاني 34/2.
(199) سورة النحل، الآية 144.
(200) تيسير التحرير، محمد مين بادشاه 203/3.
(201) انظر: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الشوكاني 148/6.
(202) هذه رواية النسائي، انظر: سنن النسائي بشرح الحافظ السيوطي وحاشية السندي، 243/6، والحديث رواه البخاري ومسلم وغيرهما بألفاظ متقاربة، أخرجه البخاري في الجنائز باب رثاء النبي صلى ا عليه وسلم سعد بن خولة (36) 82/2-83، وأخرجه كذلك في الوصايا ومناقب الأنصار والنفقات والمرضى والدعوات والفرائض، صحيح البخاري، وأخرجه مسلم في الوصية (25) (1250/3-1253) (رقم 5، 7ن 8)، صحيح مسلم.
(203) انظر: إرشاد الفحول للشوكاني ص 189، ط1، 1356، 1937، الناسخ والمنسوخ، هبة ا بن سلامة ص 28، ط1، فتح القدير للشوكاني 345/1، ط1.
(204) الإحكام في أصول الأحكام اللآمدي 229/3، المغني لابن قدامة 415/6، الحاوي الكبير للماوردي 5/10. الزرقاني على الموطأ 18/4، سنة 1978/1398.
(205) كشف الأسرار شرح المنار في الأصول للنسفي وبهامشه حاشية اللكنوي 84/2، ط1، التلويح على التوضيح للتفتازاني 34/2.
(206) تفسير الرازي 67/5، ط1. فتح الباري لابن حجر 265/5، ط2.
(207) انظر: تقريب الوصول إلى علم الأصول لابن جزيء، ص 316/315، وانظر: كشف الأسرار شرح المنار في الأصول للنسفي وبهامشه حاشية اللكنوي 84/2.
(208) انظر: الكشاف للزمخشري 334/1 ط طهران.
(209) الرسالة للشافعي ص 142.
(210) انظر: تفسير التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور 151/2.
(211) انظر: المرجع السابق 149/2، 151، أحكام القرآن للجصاص الرازي 1-165.
(212) [1] انظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر 1024/2، الشرح الصغير للدردير وبهامشه حاشية الصاوي 585/4- 586، تبيين المسالك للشيباني 557/4-558.
(213) روضة الطالبين للنووي 183/6، ط2، 1985/1405، فتح العزيز للرافعي 22/7، ط1، 1997/1417، الحاوي الكبير للماوردي 40/10، المجموع شرح المهذب 322/16.
(214) المغني لابن قدامة 419/6، 420، الفروع لابن مفلح

661/4، ط4 1985/1405، شرح الزركشي على متن الخرقي 656/2، ط2.

(215) المحلى لابن حزم 424/10-425.

(216) انظر: تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، خليل العلائي ص 251، ط1.

(217) شرح الزرقاني على الموطأ 68/4-69.

(218) الكافي في فقه أهل المدنية لابن عبد البر النمري 1024/2.

(219) انظر: الوصية لوارث، بحث الدكتور عبد الرحمن الصابوني ص 257، منشور بمجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد الرابع.

(220) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي 183/6. بدائع الصنائع للكاساني 238/8، ص1402، 1982، رد المحتار لابن عابدين 420/5.

(221) المدونة 56/6-57. المعونة على مذهب أهل المدينة للقاضي عبد الوهاب 1621/3. تبيين المسالك للشيباني 558/4. التاج والإكليل مطبوع مع مواهب الجليل 368/6، ط2، 1978/1398.

(222) روضة الطالبين 109/6، ط2، 1985/1405، تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني 14/7، نهاية المحتاج للرملي 48/6، مغني المحتاج للشربيني 43/4.

(223) المغني لابن قدامة 419/6 وما بعدها، الفروع لابن مفلح 661/4، ط4، المعونة لابن النجار 143/6، ط1. شرح كتاب النيل وشفاء العليل، محمد اطفيش 324/12-325، ط3.

(224) شرح كتاب النيل وشفاء العليل، محمد اطفيش 324/12-325، ط3 سنة 1985/1405.

(225) رواه الدارقطني، سنن الدارقطني 152/4، وأبو داود في المراسيل ص 256، ط1.

(226) سنن البيهقي 263/6

(227) مغني المحتاج، محمد الخطيب الشربيني 43/3.

(228) الزرقاني على الموطأ 69/4.

(229) انظر: فتح العزيز للرافعي 29/7، ط1.

(230) المبسوط للسرخسي 177/27.

(231) المبسوط للسرخسي 177/27. هذا ومن الأمثلة التي ذكرها المالكية في هذا الصدد أنه لو أوصى لأجنبي ولجميع من يرثه بوصايا سواهم فيها وسهامهم في الفرض مختلفة، فعلى القول بأن الوصية صحيحة موقوفة على الإجازة، فإن الورثة يحاصون الأجنبي بما فضل به بعضهم على بعض في قدر مواريثهم، ثم إذا شاءوا أمضوا بعضهم لبعض، وإن شاءوا ردوه فكان بينهم على قدر فرائضهم، ومن شاء منهم أمضى، ومن شاء رده. وهذا طبعاً إذا لم يحمل الثلث ما أوصى به للأجنبي ولبعضهم، وذلك لأنه لا فرق بين أن يوصي لأجنبي وبعض الورثة وبين أن يوصي لأجنبي ولجميع الورثة بوصايا متفقة وسهامهم في الفرض مختلفة؟ لأنه إذا فعل ذلك فقد فضل في الوصية من قل حظه في الميراث على من كثر حظه فيه، والتفضيل له عليه وصية له دونه، انظر: البيان والتحصيل لابن رشد 273/13 – 274، وانظر: الذخيرة للقرافي 16/7.

(232) انظر: بدائع الصنائع للكاساني 733/7، رد المحتار لبن عابدين 416/5-417.

(233) المبسوط للسرخسي 177/27، ط1.

(234) لكن ذكر في المعونة أنه إن طلقها في هذه الحالة في مرض موته فقياس المذهب (الحنابلة) أنها لا تعطى أكثر من ميراثها لمكان التهمة، انظر: معونة أولي النهى لابن النجار 153/3، ط1.

(235) تبيين الحقائق للزيلعي 182/5، معونة أولي النهى 15/6، ط1، شرح الزركشي على الخرقي 658/2-659، ط2، الذخيرة للقرافي 15/7، فتح العزيز للرافعي 27/7، ط1، 1997/1417، روضة الطالبين للنووي 111/6-112، ط2، تبيين المسالك للشيباني 560/4، المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير 430/6.

(236) المحلى 316/9، مسألة رقم (1752).

(237) شرح النيل وشفاء العليل، محمد اطفيش 326/12، ط3.

(238) انظر: الأم للشافعي 110/4، 1973/1393، الحاوي الكبير للماوردي 41/10، 1994/1417، المعونة لابن النجار 47/6، ط1، رد المحتار لابن عابدين 420/5، مغني المحتاج لمحمد الخطيب الشربيني 44/3، روضة الطالبين للنووي 110/6، ط2.

(239) انظر: تكملة فتح القدير 241/8، أحكام القرآن للجصاص 167/1-168، فتح العزيز للرافعي 26/7، ط1، المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير 428/6-429، المعونة على مذهب أهل المدينة 1622/3، تبيين الحقائق للزيلعي 183/5، رد المحتار لابن عابدين 416/5-417، فتح الباري لابن حجر 439/5.

(240) الذخيرة للقرافي 40/7-41، الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي 956/4. التاج والإكليل لمواق بهامش مواهب الجليل 376/6، ط2.

(241) المعونة لابن النجار 153/6، ط1.

(242) لكن قال المالكية أن للمجيز أن يرجع حينئذ في حالتين:الأولى: أن يكون له عذر بين في إجازته كأن تكون صادرة عن خوف أو ضغط ونحوه.

والثاني: أن يدعي الوارث أنه يجهل أن له رد الوصية والحال أن مثله يجهل ذلك.

(243) انظر: الذخيرة للقرافي 40/7-41

(244) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد اطفيش 329/12، ط3.

(245) انظر: تكملة فتح القدير 423/8، ط بولاق، الوجيز لأحكام الوصية والوقف، محمد سلام مدكور ص 18.

(246) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للعاملي 55/5،

الوصاية والأوقاف، هاشم الحسيني ص 33، ط1.
(247) شرح الأزهار، عبدا بن مفتاح 516/4، البحر الزخار لأحمد بن يحيى 308/6، ط1.
(248) انظر: التركة والحقوق المتعلقة بها، أحمد ابراهيم بك ص 778 وما بعدها، 1987/1407.
(249) انظر: المعونة لابن النجار 141/6، ط2، الفروع لابن مفلح 661/4، ط4.
(250) سورة البقرة، الآية 180.
(251) انظر: الوصاية والأوقاف لهاشم الحسيني ص 33 وما بعدها، وانظر: أحكام الوصايا والأوقاف، محمد مصطفى الشلبي ص 44.
(252) انظر: التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور 149/2.
(253) انظر: تتمة الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، العباء بن أحمد 160/5 وما بعدها، التركة والحقوق المتعلقة بها، أحمد ابراهيم بك ص 865 وما بعدها، أحكام الوصايا والوقف، محمد مصطفى شلبي ص 44.
(254) انظر: سنن الدارقطني وبذيله التعليق المغني على الدارقطني لشمس الحق العظيم أبادي 152/4-153.
(255) المرجع السابق.
(256) انظر: المصالح المرسلة، محمد الخزرجي، من بحوث المؤتمر الرابع للفقه المالكي ص 578.
(257) انظر، بحث محمد الأكحل الشرفا ص 549، من بحوث المؤتمر الرابع للفقه المالكي.
(258) انظر: الأحوال الشخصية مصطفى السباعي وعبد الرحمن الصابوني ص 286-287.
(259) سبق تخريجه هامش (رقم: 135-136-137).
(260) ذكره الحافظ في الفتح 159/5 وسكن عليه.
(261) شرح معاني الآثار للطحاوي 88/4.
(262) حيث نحله أبوه شيئاً دون اوته وآبي النبي صلى ا عليه وسلم أن يشهد عليه وسماه جوراً، انظر: مسلم بشرح النووي 73/6 وما بعدها.
(263) انظر: النووي على مسلم 77/6، ط1، 1415/ 1995.
(264) انظر: تكملة فتح الملهم، محمد تقي العثماني 71/2.
(265) انظر: حواشي الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج 16/7، فتح العزيز للرافعي 22/7، 28، ط1، 1997/1417، روضة الطالبين للنووي 111/6، ط2 1985/1405، مغني المحتاج، محمد الخطيب الشربيني 44/3.
(266) معونة أولي النهى لابن النجار 47/6، 48، 144، ط1، 1996/1416، المغني مع الشرح الكبير 420/7.
(267) رد المحتار، ابن عابدين 420/5.
(268) انظر: الوصية في الشريعة الاسلامية، عيسوي أحمد ص 132.
(269) انظر: معونة أولي النهي لابن النجار 48/6-50، ط1، شرح الزركشي على الخرقي 613/2، ط2.
(270) سنن أبي داود 117/3، (2879).
(271) انظر: الذخيرة للقرافي 27/7، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر 1052/2.
(272) انظر: معونة أولي النهي 140/6-141، رد المحتار، ابن عابدين 420/5، 92/8.
(273) البيان والتحصيل لابن رشد 200/13-201، مواهب الجليل لحطاب 368/6، ط 2، 1978/1398.
(274) إعانة الطالبين للسيد البكري 204/3، ح مصطفى الحلبي، ط2، حواشي الشرواني والعبادي على التحفة 14/7.

المصادر والمراجـع

الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الاسلامي، ط2، 1985/1405.

الألوسي، روح المعاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.

الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مكتبة المعارف، الرياض ودار الكتب العلمية، بيروت، 1980/1400أ.

حمد، ابراهيم بك، 1987/1407، التركة والحقوق المتعلقة بها.

أحمد بن حنبل، مسند أحمد وبهامشة منتخب كتر العمال، دار صادر بيروت، د.ت.

البوصيري، اتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، مكتبة الرشد، الرياض، د.ت.

البيهقي، سنن البيهيقي وبذيله الجوهر النقي، مكتبة المعارف، الرياض، د.ت.

الترمذي، جامع الترمذي، ت. عبد الرحمن بن عثمان، 1400/ 1980، دار الفكر، بيروت.

التفتازاني، التلويح على التوضيح مطبعة محمد علي صبيح بمصر.

ابن تيمية، علم الحديث، ت. موسى محمد علي، 1984/1404، دار الكتب الإسلامية، القاهرة.

ابن الجارود، المنتقى من السنن المسندة، ت. عبد ا هاشم اليماني، 1382هـ، مطبعة الفحالة الجديد، القاهرة، ط1.

ابن جزيء الكلبي، تقريب الوصول إلى علم الأصول، تعليق محمد المختار الشنقيطي.

الجصاص، الفصول في الأصول، ت. عجيل النشمي، 1994/1414، ط2.

الجوهري، إسماعيل بن حماد، تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين، بيروت، ط2، 1399.

ابن حجر، تلخيص الحبير، ت. محمد شعبان إسماعيل، 1399،

مكتبة الكليات الأزهرية.
ابن حجر، فتح الباري، دار المعرفة، بيروت، ط2، تصوير عن طبعة بولاق، 1379.
ابن حزم، المحلى، ت. أحمد شاكر وآخرين، 1967/1387، مكتبة الجمهورية العربية المتحدة، القاهرة.
ابن حزم، الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم، ت. عبد الغفار سليمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.
ابو حيان، البحر المحيط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1990.
الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد دار الكتاب العربي، بيروت، 1404هـ.
خليل العلائي، تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، ت. إبراهيم السليني، 1982/1402، دار الفكر، دمشق، ط1.
أبو داود، المراسيل، ت. شعيب الأرناؤوط، 1408/ 1988، مؤسسة الرسالة، ط 1.
أبو داود، سنن أبي داود، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1991.
الدردير، الشرح الصغير وبهامشه حاشية الصاوي ت. مصطفى كمال، 1974، دار المعارف، مصر.
ابن رشد، البيان والتحصيل، ت. محمد العرايشي، 1988، دار الغرب الإسلامي.
ابن رشد، بداية المجتهد، مكتبة الخانجي، القاهرة. ت، محمد شاكر، ط 4.
الرملي، نهاية المحتاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1413هـ.
الزركشي، شرح الزركشي على متن الخرقي، ت. عبدالملك دهيش، 1997/1418، دار خضر، بيروت، ط2.
الزرقاني علي الموطأ دار المعرفة بيروت، تلخيص الحبير لابن حجر، مكتبة الكليات الأزهرية، 1411.
الزمخشري، الكشاف، ط طهران، د. ت.
الزيلعي، تبيين الحقائق، مكتبة إمدادية، باكستان، تصوير عن طبعة بولاق.
ابن سعد، طبقات ابن سعد، الطبقات الكبرى، دار صادر، بيروت، د.ت.
سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، ت. سعد بن عبدا آل حميد، 1993/141، دار الصميعي للنشر، الرياض، ط1.
السهيلي، 1405هـ/ 1984، الفرائض وشرح آيات الوصية، المكتبة الفيصلية، مكة، ط2.
السيد البكري، 1938/1356، إعانة الطالبين ت: مصطفى الحلبي، ط2.
السيوطي، قطف الأزهار المتناثرة في الأحاديث المتواترة/، ت:خليل الميس، 1985/1405، المكتب الاسلامي، ط1.
الشافعي، الأم، ت. محمد زهري النجار، 1393/ 1973، دار المعرفة، بيروت، ط2.
الشافعي، مسند الشفعي، ترتيب مسند الإمام الشافعي، محمد عابد السندي، دار القلم، بيروت، د.ت.
الشافعي، الرسالة، ت. أحمد شاكر، 1985، دار الكتب العلمية، بيروت.
الشرواني، تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني دار الفكر، بيروت،
الشربيني، مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت، د.ت.
الشرواني، حواشي الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج، دار الفكر، بيروت.
الشوكاني، إرشاد الفحول/، ط مصطفى الحلبي، ط1 1937/1356
الشوكاني فتح القدير، دار الوفاء، المنصورة، ط1، 1994/1415.
الشيباني، تبيين المسالك، دار الغرب الإسلامي، ط 1991.
ابن أبي شيبة، مصنف ابن ابي شيبة، ت. عامر الأعظمي ومختار الندوي، ط1، الهند.
شيرويه الديلمي، فردوس الأخبار بمأثور الخطاب المخرج على كتاب الشهاب، ت. فواز أحمد ومحمد المعتصم، 1987، دار الكتاب العربي، ط1.
الصنعاني، سبل السلام، مكتبة الجمهورية العربية، القاهرة.1978
صديق بن حسن خان، السراج الوهاج من كشف مطالب مسلم بن الحجاج، ت. عبد ا الأنصاري.
الطحاوي، شرح معاني الآثار، عالم الكتب، بيروت، ط 1994/1414.
الطيالسي، مسند أبي داود الطيالسي، دار المعرفة، بيروت.
الطبراني، معجم الطبراني الكبير، ت: حمدي السلفي، 1978/1398، وزارة الأوقاف، بغداد، ط1.
الطبري، تفسير الطبري، ط. مصطفى الحلبي، ط3.
العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، مكتبة الداوري "قم"، إيران، الوصاية والأوقاف، هاشم الحسيني، دار القلم، بيروت، ط1.
العباء بن أحمد، تتمة الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، مكتبة المؤيد، الطائف
عبدا بن مفتاح، شرح الأزهار/ دار احياء التراث العربي، بيروت، البحر الزخار لأحمد بن يحيى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1947/1366.
ابن عابدين، رد المحتار، دار احياء التراث العربي، ودار الكتب العلمية، بيروت، 1407هـ.
ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ت: الرحالي وآخرين، 1981/1401، قطر، ط1.
ابن عبد البر، التمهيد لابن عبد البر، ت. مفيد أبو عمشة ومحمد علي، 1406/ 1985، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، ط1.
عبد الرحمن الصابوني، 1410هـ/ 1990م، بحث "الوصية لوارث"، منشور بمجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد الرابع.
ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ت. محمد الموريتاني، 1398هـ.
ابن عبد البر، التمهيد، ت: مفيد أبو عمشة ومحمد علي ابراهيم،

1985/1406، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة، ط1.

عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق ت: حبيب الأعظمي، منشورات دار المجلس العلمي، الهند، ط1.

ابن عبد الهادي، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق ت أيمن صالح شعبان، 1419هـ/ 1998، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.

ابن عابدين،.رد المحتار، دار احياء التراث العربي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1386هـ.

عيسوي أحمد، الوصية في الشريعة الإسلامية، ط2، سنة 1956م.

القاضي عبد الوهاب، 1415هـ، المعونة على مذهب أهل المدينة مكتبة نزار مصطفى، مكة.

قاضي زاده، 1970، تكملة فتح القدير، دار صادر، بيروت، تصوير عن طبعة بولاق.

القرطبي، تفسير القرطبي دار الكتاب العربي 1967/1387، تصوير عن طبعة دار الكتب.

ابن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي، 1403/ 1983.

القرافي، الذخيرة، دار الغرب الاسلامي، 1994.

الكاساني، بدائع الصنائع للكاساني دار الكتاب العربي، بيروت، سنة 1402هـ/ 1992.

ابن ماجه، سنن ابن ماجة ت محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1978.

محمد يوسف اطفيش، 1985/1405، شرح النيل، مكتبة الارشاد، جدة، ط3. مالك بن أنس، المدونة من رواية سحنون، دار صادر، بيروت.

محمد سلام مدكور، 1978/1977، الوجيز لأحكام الوصية والوقف، دار النهضة العربية.

محمد بن يحيى المطهو، أحكام الأحوال الشخصية، مطابع المتنوعة، تعز.

محمد مصطفى الشلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، مكتبة مكاوي، بيروت.

محمد الخزرجي، المصالح المرسلة، من بحوث المؤتمر الرابع للفقه المالكي.

محمد تقي العثماني، 1404هـ، تكملة فتح الملهم، مكتبة دار العلوم، كراتشي.

محمد المنتصر الكتاني ووهبة الزحيلي تخريج أحاديث "تحفة الفقهاء"، دار الفكر، دمشق.

محمد الرفاعي، 1989، تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير، مكتبة المعارف، الرياض.

محمود طنطاوي، 1981/1409، الوصايا والوقف، ط1.

مصطفى السباعي، 1985/1405، عبد الرحمن الصابوني الأحوال الشخصية، مطبعة جامعة دمشق.ابن مفلح، الفروع، عالم الكتب، بيروت، ط4.

مرعي بن يوسف الكرمي، قلائد المرجان في الناسخ والمنسوخ من القرآن، دار الفرقان، عمان، ط1.

الماوردي، الحاوي الكبير، ت. محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت سنة 1994/1414،

محمد الطاهر بن عاشور، 1978، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية والدار الجماهيرية.

ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1968.

المناوي، فيض القدير، ت. حمدي الدمراش، 1988/1478، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة، الرياض، ط1.

نورالدين عبدا السالمي، شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع الأزدي، ت. عز الدين التنوخي، مكتبة الاستقامة، عمان.

ابن النجار، معونة أولي النهى، ت عبد الملك بن دهيش، 1416هـ/1996، دار خضر، ط1.

النسفي، تفسير النسفي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982.

أبو نعيم الأصبهاني، ذكر أخبار اصبهان، الدار العلمية، الهند، دلهي، ط2، سنة 1985/1405.

النسفي، كشف الأسرار على المنار في الأصول وبهامشه حاشية اللكنوي، تصوير عن طبعة بولاق.

النووي، شرح صحيح مسلم، ت حازم محمد وعماد وعامر، دار ابي حيان، ط1، 1415/ 1995.

النووي، المجموع شرح المهذب، محمد نجيب المطيعي، دار احياء التراث العربي، 1995.

النسائي، سنن النسائي، ت عبد الغفار البنداري وسيد كسروي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ.

نبيل الغمري، فتح المنان شرح مسند الدرامي، دار البشائر والمكتبة المكية.

النووي، روضة الطالبين، المكتب الاسلامي ط2، 1985/1405،

هاشم معروف الحسيني، الوصايا والأوقاف، دار القلم، بيروت.

ابن هشام، سيرة ابن هشام، ت مصطفى السقا وآخرين، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط1.

الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد دار الكتاب العربي، بيروت ط3، 1402/ 1982.

ابو الوليد الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، سنة 1989/1409،

الونشريسي، 1981، المعيار المعرب، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

ياقوت الحموي معجم البلدان، ت فريد الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990/1410.

ابو يعلى، مسند أبي يعلى ت: حبيب الأعظمي، منشورات دار المجلس العلمي، الهند، ط1.

The Ruling of Bequests in Favor of an Inheritor in Islamic Fiqh

Mohammed Abulail and Emad Alzeyaddat *

ABSTRACT

This paper deals with the topic of bequest" *Wassiyah*" in favor of an inheritor in islam in compared with law.

This paper focus on hadith of the prophet Mohammed "peace be upon him": “No bequest shall be made out to someone who is already an inheritor”.

I have made an attempt through this research to remedy some of the rulings dealing with this hadith through the process of defining Wasiyah, its rulings and the conditions that must be met in an *Wasiyah*. I have also presented and demonstrated various scholarly opinions emanating from the various schools of thought (*Mathahib*) with regards to this hadith.

Keywords: Recommendation, Law, Policy Lawfulness, Islamic, Shari’s.

* Department of Islamic Jurisprudence and Its Foundations, Faculty of Shari’a, University of Jordan. Received on 9/10/2008 and Accepted for Publication on 30/4/2009.